



Maria Beatriz Dias Sobral

A Ratio Legis do Regime Jurídico dos Seguros Proibidos

Tese com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito

Orientador:
Doutor Luís Poças

Fevereiro, 2018

Maria Beatriz Dias Sobral

***A Ratio Legis* do Regime Jurídico dos Seguros Proibidos**

Tese com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito

Orientador:
Doutor Luís Poças

Fevereiro, 2018

Declaração de Compromisso de Anti-Plágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão correctamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, Fevereiro de 2018

(Maria Beatriz Dias Sobral)

*Aos meus pais, aos amigos que
me acompanharam nesta etapa,
e ao Doutor Luís Poças pelos
conselhos e disponibilidade.*

Convenções e Advertências

As citações feitas ao longo do texto, em nota de rodapé, assumem três formatos distintos. A primeira vez que uma obra é citada, é dada a indicação do nome do autor, da obra citada, do volume, da edição, do local de edição, da editora, do ano de publicação, e da(s) página(s) relevante(s), sempre que possível e aplicável. Nas citações subsequentes da mesma obra, indica-se o nome do autor, a obra citada, seguida de “*cit.*”, e a(s) página(s) relevante(s). Se forem feitas citações seguidas à mesma obra, é usada a indicação “*op. cit.*”. A lista bibliográfica completa encontra-se no final do presente trabalho. Quando se remete para um texto digital, é dada a indicação do *website*, e do mês e ano de consulta.

Os artigos mencionados sem indicação de diploma legal pertencem à Lei de Contrato de Seguro e, ocasionalmente, ao Código Civil ou ao antigo Regime Geral da Atividade Seguradora, consoante o enquadramento lógico da disposição.

Esta tese foi redigida de acordo com a antiga ortografia.

O corpo da tese, incluindo espaços e notas, contém 171.832 caracteres.

Lista de Abreviaturas

AAFDL - Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Ac. – Acórdão

Al./ Als. – Alínea/ Alíneas

Apud – Citado por

Art./ Arts. – Artigo/ Artigos

CC – Código Civil

CCom – Código Comercial

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

Cit. – Citado

Coord./ Coords. – Coordenador(es)

CRP – Constituição da República Portuguesa

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CT – Código do Trabalho

DL – Decreto-Lei

Ed. – Edição

E. g. – Por exemplo

Et al. – E outros

FDUL – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

LCS – Lei (Regime Jurídico) do Contrato de Seguro

N.º - Número

Op. Cit. – Obra citada

Pág./ Págs. – Página/ Páginas

Proc. – Processo

RGAS – Regime Geral da Actividade Seguradora

RGCO – Regime Geral das Contra-ordenações

RJASR – Regime Jurídico de Acesso e Exercício da Actividade Seguradora e Resseguradora

Ss – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

Vide – Consultar

Vol. – Volume

Resumo

Com este trabalho propomo-nos estudar a *ratio legis* do art. 14º da Lei do Contrato de Seguro. Com recurso ao seu predecessor, o art. 192º do Regime Jurídico da Actividade Seguradora, procuramos perceber o que é que motivou a alteração legislativa, designadamente, a eliminação da referência expressa à Ordem Pública de contrato de seguro que cobrisse os riscos de: responsabilidade criminal, contra-ordenacional ou disciplinar; crimes contra a liberdade pessoal; posse ou transporte de estupefacientes ou drogas cujo consumo seja interdito; e, morte de crianças com idade inferior a 14 anos ou daqueles incapazes de governar a sua pessoa. Embora esta opção sugira uma aparente desconsideração por este conceito, dito abstrato e só no concreto aprendível, esperamos demonstrar que não será por força de uma mera supressão que se pretere aquele que é, essencialmente, o repositório dos princípios fundamentais do ordenamento.

Através de uma análise aprofundada dos seguros proibidos, das excepções à proibição, e da alusão às regras gerais sobre licitude do conteúdo negocial, vamos inferir o espírito da lei que impeliu o legislador, e que deve comandar todos aqueles a quem incube a sua observância.

Esta tarefa não é simples, na medida em que, não só pelo peso e relevância do seguro enquanto instrumento capital do sistema financeiro e social, mas como pelo conjunto de conceitos particularmente abrangentes a que nos dedicámos, não é expectável uma exposição linear da lógica subjacente à limitação da autonomia privada estipulada no artigo 14º da LCS.

Abstract

In this paper we aimed to study the *ratio legis* of article 14 of the Insurance Contract Law. Using his predecessor, article 192 of the Legal Regime of the Insurance Industry, we sought to understand what motivated the legislative change, namely, the elimination of the express reference to the Public Order of an insurance contract that covered the risks of: criminal, misdemeanour or disciplinary liability; crimes against personal freedom; possession or transportation of narcotics or drugs whose use is prohibited; and, death of children under the age of 14 or those unable to take care of themselves. Although this option suggests an apparent disregard for this concept, we hope to demonstrate that it won't be a mere suppression that eliminates what is, essentially, the set of the fundamental principles of the legal system.

Through an in-depth analysis of prohibited insurances, exceptions to the prohibition, and reference to the general rules of lawfulness, we shall infer the spirit of the law which has prompted the legislator, and that commands all those that should comply. This task is not simple, since, not only because of the importance of insurance as a capital instrument of the financial and social system, but also because of the particularly broad set of concepts to which we have dedicated ourselves, a linear exposition of the underlying logic of the limitation of private autonomy in article 14 can't be easily done.

Introdução

O estudo a que nos propomos nas páginas subsequentes incide sobre a procura do espírito da lei latente ao artigo 14º da LCS¹, que estabelece uma série de seguros cuja contratação é proibida, nomeadamente, a proibição de contrato de seguro que cubra os riscos de: responsabilidade criminal, contra-ordenacional ou disciplinar; rapto, sequestro e outros crimes contra a liberdade pessoal; posse ou transporte de estupefacientes ou drogas cujo consumo seja interdito; e morte de crianças com idade inferior a 14 anos ou daqueles que por anomalia psíquica ou outra causa se mostrem incapazes de governar a sua pessoa.

Embora substancialmente semelhante ao seu predecessor, o artigo 192º do RGAS², o mais recente articulado um introduz um conjunto de alterações que justificam uma análise actual e devidamente desenvolvida e arguta. O estudo será introduzido por um capítulo dedicado ao instituto do seguro amplamente considerado, enquanto figura socialmente e economicamente relevante. Estando prevista uma proibição de contratação, parece-nos pertinente também fazer uma breve menção à limitação à liberdade contratual das partes. Embora, só num momento final já conclusivo, por razões evidentes de sistematização, nos vá ser possível pronunciar sobre a pertinência e proporcionalidade da limitação. Só a superlativa relevância e dimensão do seguro, e do contrato de seguro enquanto figura jurídica, justificariam a nossa opção por uma análise aprofundada da temática.

Num segundo momento, iremos dedicar a nossa atenção às coberturas proibidas pelo legislador de 2008. Primeiro, fazendo um levantamento dos antecedentes da proibição e das diferenças entre o art. 192º e o art. 14º, para, posteriormente, nos dedicarmos à indagação da *ratio legis* das alíneas que compõem o n.º 1 do articulado mais recente. Neste segundo capítulo, os números e alíneas que compõe o art. 14º da LCS vão ser individualmente analisados, fazendo-se as devidas remissões nos casos em que o espírito

¹ Lei do Contrato de Seguro (ou Regime Jurídico do Contrato de Seguro), DL n.º 72/2008, de 16 de Abril.

² Regime Geral da Actividade Seguradora, DL 94-B/98, de 17 de Abril, substituído pelo Regime Jurídico de Acesso e Exercício da Actividade Seguradora e Resseguradora (RJASR), Lei n.º 147/2015, de 9 de Setembro.

impresso seja transversal às várias alíneas. Para este trabalho reflexivo vamos dar particular ênfase à Ordem Pública que, para o legislador de 1998, seria a causa justificativa da proibição de determinadas coberturas. O nosso ponto de partida será, portanto, o mesmo do legislador ido, que nele viu um motivo de tal forma ponderoso que justificaria uma limitação à liberdade contratual.

Num último momento, após o exame particularizado do preceito operado no capítulo anterior, onde, juntamente com a objectividade própria do levantamento de um regime, vamos dando nota das nossas posições, faremos as considerações finais sobre o(s) fundamento(s) último(s) da proibição de contratação de seguros. Começaremos pela dicotomia ordem pública *versus* contrariedade à lei, onde nos será possível tecer considerações sobre as regras gerais sobre licitude do conteúdo negocial, e sobre as grandes diferenças de regime entre o art. 192º e o art. 14º. Terminaremos o nosso estudo com uma apreciação global do art. 14º e da proibição que encerra.

Um estudo desta dimensão justifica-se, não apenas pela nossa especial afinidade com o instituto dos seguros, mas porque consideramos que a matéria tem sido descurada pelos estudiosos em detrimento de outras consideradas mais meritórias. Em sede nacional, os seguros proibidos são impelidos para segundo plano, não havendo literatura de cariz académico que lhes atribua o devido espaço e atenção. No entanto, não deixamos de destacar o texto de João Matos Viana³, que na sua versão alargada de 2016 decompõe o artigo 14º, operando o devido comentário. Chama-se a atenção para o facto de, neste trabalho, por atendermos a conceitos, nomeadamente, Ordem Pública e Direitos e Deveres Fundamentais (que iremos particularizar), que só no concreto são verdadeiramente apreensíveis, será pautável uma componente de teorização. A relevância prática da análise não ficará por isso descurada porque, e a devida alusão será feita no espaço próprio, os seguros proibidos têm merecido tratamento, não só a nível jurisprudencial, mas enquanto realidade mensurável da actividade seguradora.

Feita a exposição metodológica, passaremos ao estudo da *ratio legis* dos seguros proibidos.

³ João Matos Viana, “Seguros Proibidos”, in Margarida Lima Rego (Coord.), *Temas de Direito dos Seguros*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016, págs. 117 a 134.

Capítulo I – Contextualização temática: O seguro enquanto realidade social, económica e jurídica

1. Função social e económica do seguro

As matérias a que nos propomos, nomeadamente, o estudo da proibição da contração de seguros que, de alguma forma, possam ofender valores ético-sociais, só por referência a determinada sociedade, localizada no tempo e espaço, é que são concretizáveis. Pelo que, nos iremos concentrar na função social e económica⁴ do seguro numa perspectiva actual, de maneira a podermos compreender a motivação do legislador aquando da redacção do artigo 14º da LCS.

É necessário, num primeiro momento, captar o alcance e expressão do seguro na vida societária. Sendo certo que o seguro se traduz na prossecução de interesses individuais⁵, a concepção moderna do instituto dita a abrangência das suas finalidades, fazendo com que a sua função assente em larga medida na protecção do interesse geral abstractamente entendido⁶. Nas palavras de António Menezes Cordeiro, “O desenvolvimento harmonioso de qualquer atuação humana, no plano coletivo ou individual, pressupõe a eliminação do risco ou, pelo menos, o seu controlo”⁷. Do citado retiramos a seguinte ilação: a eliminação e/ou controlo do risco é requisito e pressuposto de uma sociedade organizada.

O seguro, enquanto contrato e tal como qualquer outro contrato, é espelho de determinada realidade económico-social, que ele reflete sob uma veste jurídico-positiva. De interesse, a nota, embora sumária, de José

⁴ Como nota Margarida Lima Rego, “a realidade sócio-económica do seguro precedeu largamente o seguro enquanto figura jurídica legalmente reconhecida e regulada”. Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro e Terceiros: Estudo de Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, e Wolters Kluwer, 2010, pág. 31.

⁵ Ou individualizáveis. Guilherme da Palma Carlos, “Valor e Função Social do Contrato de Seguro”, in António Moreira, e M. Costa Martins (Coords.), *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros: Memórias*, Coimbra, Almedina, 2001, pág. 121.

⁶ Manuel da Costa Martins, “Considerações sobre o valor e função social do contrato de seguro”, in António Moreira, e M. Costa Martins (Coords.), *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros: Memórias*, Coimbra, Almedina, 2001, pág. 144.

⁷ António Menezes Cordeiro, *Direito dos Seguros*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016, pág.38.

Vasques⁸, sobre o estudo do contrato de um ponto de vista económico, e não meramente jurídico. Segundo a tese da análise económica do direito, um sistema considerar-se-á eficiente se um dos contraentes não puder aumentar as suas vantagens sem prejudicar os interesses de outro. No campo privatístico, a eficiência económica atinge-se por força do princípio basilar da liberdade contratual, na medida em que permite às partes estabelecer as suas trocas⁹. Esta procura pelo equilíbrio tem sido sucessivamente acautelada sob o prisma histórico, do segurador enquanto parte forte do contrato, através da imposição crescente ao segurador de deveres de informação¹⁰ e esclarecimento ao consumidor, e da previsão de meios de resolução de litígios alternativos, mormente a arbitragem.¹¹

O seguro deverá ser “no seu conteúdo, ciência, na sua actividade, comércio, e no seu fim, obra social”¹². É, portanto, um instituto complexo, que se estende a uma panóplia de diferentes sectores societários. A complexidade, é tanto histórica como dogmática. A materialidade da relação obrigacional complexa – cuja própria composição multifacetada abarca uma série de prestações¹³ – não pode obstar à sua conformação com os valores fundamentais da ordem jurídica. Para Luis B. de Lugo, para o seguro ser verdadeiramente compreendido, deverá ser analisado por um prisma quádruplo: económico, matemático, jurídico, e administrativo¹⁴.

⁸ José Vasques, *Contrato de Seguro: Notas para uma Teoria Geral*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pág. 19.

⁹ A existência de normas supletivas não constituirá entrave à liberdade contratual, mas sim orientação do negócio contratual que, em última análise, se traduz na redução dos custos de negociação. José Vasques, *Contrato de Seguro, cit.*, pág. 19.

¹⁰ Vide a Nova Diretiva sobre Distribuição de Seguros (DDS), Diretiva (UE) 2016/97, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Janeiro de 2016. A transposição da DDS, prevista para 1 de Julho de 2018, implicará uma revisão do actual RJASR, pretendendo consolidar e fortalecer a proteção do consumidor, independentemente do canal de distribuição do seguro.

¹¹ Embora, para José Carlos Moitinho de Almeida, a LCS seja parca e pouco clara, comparativamente com a generalidade das legislações europeias. Nesse sentido, José Carlos Moitinho de Almeida, “A proteção do tomador do seguro e dos segurados no novo regime legal do contrato de seguro”, in http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/moitinhoalmeida_proteccaotomadorseguro.pdf, em Janeiro de 2018.

¹² Ernesto Caballero Sánchez, *Introducción al estudio del seguro privado*, Madrid, Editorial Magisterio Español, 1949, *apud*, Luis Benítez de Lugo Reymundo, *Tratado dos Seguros*, Volumen Primeiro, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1955, pág. 16.

¹³ A obrigação complexa é composta por: núcleo, ou prestação principal; halo central, ou deveres secundários/ instrumentais; e halo periférico, ou deveres acessórios. António Menezes Cordeiro, *Direito dos Seguros, cit.*, pág. 581.

¹⁴ Luis B. de Lugo, *Tratado dos Seguros, cit.*, págs.15 e ss.

Existe algum consenso na doutrina¹⁵, no reconhecimento do crescente espírito de solidariedade, que se desenvolve a par do florescimento da própria sociedade, como vetor impulsionador da evolução do instituto. Não nos parece que a solidariedade seja a força criadora, é antes uma inevitabilidade. O seguro será o único meio de que o homem dispõe para se livrar da tirania do azar¹⁶: não se evita a perda, mas garante-se a sua indemnização. A viabilidade económica da indemnização está dependente da distribuição social do risco¹⁷, que forçosamente levantará questões de justiça distributiva¹⁸. O que efectivamente contribuiu amplamente para o desenvolvimento da actividade seguradora, terá sido a crescente noção de que quem causa danos deve prover a sua indemnização, não obstante os propósitos sociais que levaram à construção de determinadas realidades contratuais, nomeadamente, o seguro de acidentes de trabalho¹⁹.

O seguro é o produto da adaptação do ordenamento jurídico a um mundo cada vez mais globalizante, que se traduz num aumento quantitativo e qualitativo de riscos²⁰. A defesa de interesses individuais, garantida pelo instrumento que é o seguro, cremos ser uma mera ferramenta para a salvaguarda dos interesses da própria colectividade²¹. Garante-se o particular, para assegurar o geral. Não descurando a importância da análise técnica dos elementos do contrato de seguro, António Menezes Cordeiro opta, *prima facie*,

¹⁵ Pedro Martinez, *Teoria e Prática dos Seguros*, 2ª Ed., Lisboa, Livraria Petrony, 1961, pág. 12; e António Menezes Cordeiro, *Direito dos Seguros*, cit., pág. 49.

¹⁶ Luis B. de Lugo, *Tratado dos Seguros*, cit., pág. 4.

¹⁷ Atentar ao papel social importantíssimo dos seguros obrigatórios, nomeadamente, de responsabilidade civil automóvel, e de acidentes de trabalho, que permitem ao Estado Social reforçar o seu papel assistencial.

¹⁸ Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro e Terceiros*, cit., pág. 106; e Luís Poças, *O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro*, Coimbra, Almedina, 2013, pág. 908, sobre o aumento correctivo dos prémios, como reflexo conjunto de uma jurisprudência especialmente favorável ao segurado e do mecanismo de solidariedade na base do seguro, numa lógica de justiça distributiva (por oposição a justiça comutativa).

¹⁹ José Vasques, *Contrato de Seguro*, cit., pág. 21.

²⁰ Para o incremento do seguro contribuiu o aumento do risco da vida em sociedade: o risco associado a actos de natureza com maior repercussão em sociedades organizadas (e. g. incêndios), e a industrialização, com o conseqüente agravamento do risco. Pedro Romano Martinez, *Direito dos Seguros: Aparentamentos*, Cascais, Principia, 2006, pág. 24.

²¹ Função económico-social (ou causa final) distingue-se dos motivos (como elo final no processo de formação do contrato). O interesse de cada uma das pessoas que originam o negócio não pode ser elevado a critério geral de finalidade do acto, por impossibilidade de conceber interesses comuns das partes. Carlos Ferreira de Almeida, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Coimbra, Almedina, 1990, págs. 496 e ss.

por uma aproximação compreensiva ao risco (enquanto figura nuclear dos seguros), fixando como ponto de partida para a sua análise o pressuposto segundo o qual o risco é “um sentir sócio-económico relativo ao devir humano e aos desconfortos a que ele possa estar associado”²². Faz-nos sentido esta lógica, na medida em que os elementos técnico-jurídicos deverão ser temperados pelo prisma humano.

Para Manuel da Costa Martins²³, o seguro desempenha uma função social e económica numa dupla vertente: enquanto produto financeiro²⁴, é um meio de satisfação de necessidades individuais e colectivas; e enquanto produto social, permite a sustentação do estado social, que se traduz no bem-estar dos seus membros. Parece-nos correta a asserção, e é esta aliás a tipificação que tem sido adoptada pela doutrina, embora com nuances²⁵; vide também José Vasques²⁶, que atribui uma função económica e social ao seguro. Na primeira, destaca: o impacto do instituto em actividades económicas mundanas, como a garantia de hipotecas, o seguro de crédito, a indemnização de danos, e o papel macro-económico das seguradoras, devido ao grande volume de provisões que são obrigadas a constituir; na função social, realça o importante papel desempenhado na distribuição equitativa da riqueza pela maioria, dos prejuízos sofridos pela minoria. A tarefa de determinação da função, que consideramos hercúlea, enquanto motivação de contratação, tem sido objecto de amplo tratamento na doutrina nacional e estrangeira²⁷. A

²² António Menezes Cordeiro, *Direito dos Seguros*, cit., pág. 540.

²³ Manuel da Costa Martins, “Considerações sobre o valor e função social do contrato de seguro”, cit., pág. 141.

²⁴ Existem, de facto, seguros puramente financeiros: *unit linked* e seguros de capitalização. Não mitigando o seu peso e relevância na indústria financeira, são dotadas de características de tal forma próprias que mereciam por si só uma análise aprofundada que, todavia, não é o objecto deste trabalho. Para uma leitura completa sobre a temática, Luís Poças, *Estudos de Direito dos Seguros*, Porto, Almedina e Leitão, 2008, págs. 13 a 116.

²⁵ O interesse (previsto nos arts. 43º e ss da LCS), a par do risco (risco primário *versus* risco de seguro), servirá de ponto de partida cardeal para a determinação da função do seguro. Para Ferreira de Almeida, o risco nos contratos de seguro, enquanto “acontecimento incerto ou desfavorável”, pertence ao domínio da função económico-social. O elemento comum aos contratos de seguro será o risco, o que legitimaria a teoria da transferência de risco enquanto função do contrato de seguro. Carlos Ferreira de Almeida, *Contratos III*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2015, págs. 232 e 241. Também nesse sentido, Luis B. de Lugo, *Tratado dos Seguros*, cit., pág. 279.

²⁶ José Vasques, *Contrato de Seguro*, cit., pág. 22; e ainda, Pedro Romano Martinez, *Direito dos Seguros: Apontamentos*, cit., págs. 23 e 24.

²⁷ Para considerações adicionais sobre as teorias de maior relevo: teoria da indemnização do dano, teoria da necessidade eventual, teoria da previdência, teoria dualista, e teoria da

difficuldade na delimitação da função prende-se com a heterogeneidade do instituto. Os seguros de coisas e seguros de pessoas são de tal forma distintos quanto à sua *genesis* que consenso e unidade se tornam impraticáveis. Para Luiz da Cunha Gonçalves, independentemente da função – indemnizatória para os seguros de coisas, e de previdência contra necessidades eventuais nos seguros de vida – o seguro exerce uma alta função social e económica: a reparação do dano a favor de quem o sofreu, a sua repartição entre aqueles expostos ao mesmo risco; tempera as consequências da fortuitude e atenua as desigualdades entre os homens²⁸. De tudo que nos foi oferecido pelos estudiosos da temática, e que foi por nós reunido, inferimos que o seguro, pela função social e económica desempenhada, é um instrumento de interesse público, enquanto interesse geral da comunidade demarcado pelo ordenamento jurídico²⁹.

transferência do risco, consultar Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro e Terceiros*, cit., págs. 222 e ss. Para um levantamento extensivo das definições oferecidas por um conjunto variadíssimo de doutrinários estrangeiros, consultar Luis B. Lugo, *Tratado dos Seguros*, cit., págs. 6 a 11.

²⁸ Luiz da Cunha Gonçalves, *Comentário ao Código Comercial Português*, Vol. II, Lisboa, Empresa Editora José Bastos, 1916, pág. 500.

²⁹ Hidemberg Alves da Frota, “O princípio da supremacia do interesse público no direito positivo comparado: expressão do interesse geral da sociedade e da soberania popular”, in *Separata*, Revista da FDUL, Vol. XLV – N.º 1 e 2, Coimbra Editora, 2004, pág. 234.

2. Limitação à liberdade contratual

A procura pelo espírito da lei não pode deixar de ser condicionada por aquilo que temos como certo – o art. 14º preceitua uma limitação à liberdade contratual das partes. Torna-se essencial perceber porque é que o faz, e se esse mesmo fundamento se considera legítimo à luz princípios enformadores do sistema jurídico português. O direito do contrato de seguro é Direito Privado³⁰, e como tal, sujeito ao princípio privatístico basilar da autonomia privada³¹. A autonomia é um poder, mas um poder derivado³². Neste sentido, a autonomia privada não será originária, enquanto intrínseca à qualidade de ser humano (no sentido em sobrevive para lá e independentemente do reconhecimento estatal)³³. Ressalvamos que, a autonomia privada que tratamos, será aquela com relevância jurídica, ou seja, aquela cujo exercício é susceptível de gerar efeitos jurídicos, que Jorge Morais Carvalho designa de “área de licitude”³⁴. Particular relevo terá a vertente da autonomia privada designada por liberdade contratual. É esta liberdade que se vê comprometida

³⁰ Ou direito comercial especializado, não obstante o Direito Público no que à supervisão respeita. António Menezes Cordeiro, “Direito dos Seguros: Perspectivas de Reforma”, in António Moreira, e M. Costa Martins (Coords.), *I Congresso Nacional de Direito dos Seguros: Memórias*, Coimbra, Almedina, 2000, pág. 22. Vide também Ricardo Alberto Santos Costa, “O direito comercial português: direito misto, autónomo e basicamente empresarial”, in João Reis (Coord.), et al., *Para Jorge Leite: Escritos Jurídicos*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pág. 121, para quem o direito comercial é um ramo jurídico especial em relação ao direito civil, “nutrido com regras próprias que se aplicam a certos objectos, a certas relações e a certos sujeitos (ainda que seja o direito civil aplicável a título subsidiário e supra os inconvenientes de um direito fragmentário)”.

³¹ “A autonomia privada, ou liberdade negocial, traduz-se pois no poder reconhecido pela ordem jurídica ao homem, prévia e necessariamente qualificado como sujeito de direito, de juridicizar a sua actividade (designadamente, a sua actividade económica), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos. Ana Prata, *A tutela constitucional da autonomia privada*, Coimbra, Almedina, 1982, pág. 11.

³² Francisco Hupsel, *Autonomia Privada na dimensão civil-constitucional*, Editora JusPodivm, 2016, pág. 76.

³³ Jorge Morais Carvalho, “Os princípios da Autonomia Privada e da Liberdade Contratual”, in João Reis (Coord.), et al., *Para Jorge Leite: Escritos Jurídicos*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, págs. 101 e 102. No mesmo sentido, José Manuel Sérulo Correia, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra, Almedina, 1987, pág. 437, “A vontade é indispensável, mas a juridicidade dos seus efeitos advém de normas jurídicas geradas por fontes de valor hierárquico superior ao da vontade individual. A fonte jurídica da vontade deriva do Direito objectivo e não da própria vontade”; e também António Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, Vol. I, Lisboa, AAFDL, 2001, pág. 51. Em sentido inverso, para quem a autonomia privada é uma liberdade originária, Pedro Pais de Vasconcelos, *Contratos Atípicos*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2009, pág. 368.

³⁴ Jorge Morais Carvalho, “Os princípios da autonomia privada e da liberdade contratual”, *cit.*, pág. 101.

por um preceito que prevê a proibição de celebração de determinados contratos, como o do art. 14º da LCS. Assumindo que é às partes que cabe o poder de determinação do conteúdo negocial, torna-se imperativo perceber porque é que o legislador, por vezes, se arroga desse mesmo poder, impondo, através de normas, verdadeiros limites³⁵ a este poder privado de livre determinação.

Os sujeitos são tendencialmente livres de aderir e gerir as suas iniciativas contratuais. A vontade terá sempre que se submeter ao ordenamento, aos princípios que o caracterizam e à moldura legal que os concretiza. Princípios fundamentais esses para a “salvaguarda da coexistência social e indispensáveis para a paz jurídica que todos os seus membros devem atender”³⁶. Tivemos já oportunidade de nos pronunciar sobre a função social do seguro, donde retirámos que o interesse exclusivo do segurado, e a sua protecção, não são os únicos propósitos do instituto. Está sempre presente, e não por meio indirecto ou encoberto, mas sim como finalidade fulcral, a vantagem ou benefício do seguro para a generalidade dos membros da sociedade³⁷ – de outra forma não se justificaria a obrigatoriedade de determinados tipos de seguros. Neste sentido, a liberdade dos indivíduos cede perante o interesse da colectividade. Sendo que, é ao legislador que cabe a tarefa de evitar que a actividade do homem conflitue com este mesmo interesse. Há relações sociais de tal forma importantes que não podem ficar sujeitas ao arbítrio das partes, sob pena de ameaça à própria ordem social³⁸; e condições ou qualidades do homem há também, que colocam impreterivelmente as partes em posição de desigualdade – o que justifica a proibição constante do art. 14º, n.º 1, al. d), da LCS, que iremos abordar adiante – e que, por isso, exigem a intervenção do legislador, por forma a

³⁵ Enzo Roppo, *O Contrato*, Coimbra, Almedina, 1988, págs. 127, 128, e 138. A limitação pode-se traduzir na proibição de contratar determinado conteúdo ou, *a contrario*, na obrigação de contratar determinado conteúdo, como é o caso do seguro de responsabilidade civil automóvel.

³⁶ Manuel Carneiro da Frada, “A ordem pública no domínio dos contratos”, in Jorge de Figueiredo Dias, J. J. Gomes Canotilho, e José de Faria Costa (Coords.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág. 269.

³⁷ Manuel da Costa Martins, “Considerações sobre o valor e função social do contrato de seguro”, *cit.*, pág. 145.

³⁸ José Tavares, *Os Princípios Fundamentais do Direito Civil*, Vol. I, 2ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1929, págs. 143 e ss.

mitigar ou eliminar a dicotomia parte forte *versus* parte fraca do negócio jurídico. No entanto, e será este o ponto essencial do qual partirá a nossa interpretação do art. 14º, a validade do contrato não se reporta estritamente à ordem pública. Normas jurídicas há, que sem a intermediação de um princípio, limitam a autonomia privada das partes. O interesse público do negócio jurídico (ou relação negocial) não é sinónimo de condição fundamental da existência social, que podemos abreviadamente designar de ordem pública. Enquanto que a limitação por motivos de ordem pública implica uma contrariedade directa aos princípios fundamentais da sociedade, ou outras circunstâncias que reflitam um juízo negativo sobre o negócio ou a sua finalidade, que comprometa terceiros ou a própria sociedade³⁹, a limitação da liberdade contratual por força de uma norma imperativa não tem que ser obrigatoriamente intermediada pela defesa de um interesse superior, o que suscita inevitavelmente cepticismo em relação à sua aplicabilidade.

A ordem pública⁴⁰ terá relevo próprio se se estabelecer enquanto realidade distinta das normas legais imperativas. Serão duas as proposições que servirão de vector à nossa análise: 1ª) a contrariedade à lei não envolve necessariamente a ofensa a um princípio de ordem pública; e 2ª) a invocação da ordem pública não carece da mediação de uma norma jurídica que regule especificamente a situação⁴¹. As normas imperativas têm que ser justificadas por interesses mais relevantes (que a autonomia privada), quer da comunidade, quer das partes, ou de terceiros⁴². Neste sentido, vamos procurar perceber se a *ratio* do art. 14º é unitária, ou seja, através da análise seccionada do preceito, queremos perceber se as coberturas proibidas ou quais as coberturas proibidas que: são meramente contrárias à lei, ou que, por sua vez, são atentatórias da ordem pública. Para tal, identificaremos se as proibições

³⁹ Jorge Morais Carvalho, *Os limites à liberdade contratual*, Coimbra, Almedina, 2016, pág. 78.

⁴⁰ E os bons costumes. Ordem pública e bons costumes são conceitos distintos mas que muitas vezes se sobrepõem. Enquanto que o primeiro configura aspectos mais técnico-organizacionais da vida em sociedade, o segundo está maioritariamente ligado a concepções ético-morais do indivíduo, numa vertente familiar, sexual, e deontológica da profissão. Nesse sentido e para considerações adicionais sobre os bons costumes, António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil: Parte Geral*, Vol. II, 4.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2014, págs. 596 a 602.

⁴¹ Nesse sentido, Manuel Carneiro da Frada, “A ordem pública no domínio dos contratos”, *cit.*, pág. 259. Também de acordo relativamente à transcendência da ordem pública, Enzo Roppo, *O Contrato*, *cit.*, pág. 180.

⁴² Jorge Morais Carvalho, *Os Contratos de Consumo: Reflexão sobre a autonomia privada no direito do consumo*, Coimbra, Almedina, 2012, pág. 71.

pretendem proteger princípios jurídico-constitucionais, ou tutelar princípios fundamentais subjacentes ao sistema jurídico, de tal forma importantes para o Estado e sociedade que justificam uma prevalência sobre as convenções privadas, ou se as proibições que preveem a ilicitude de determinado contrato, não porque atentatórios destes valores fundamentais, mas por motivos ligados essencialmente a opções político-legislativas de organização social.

Estabelecido que a autonomia privada terá sempre que passar, *prima facie*, pelo crivo dos interesses vitais, sejam eles de ordem política, moral, ou económica, torna-se imperativo perceber que princípios ou valores indisponíveis, ou não, são esses, que são atingidos por contrato cujo conteúdo compreenda a transferência do risco previsto no art. 14º da LCS, do segurado⁴³ para o segurador, e que justificam, por isso, a limitação à liberdade negocial operada pelo legislador.

⁴³ Que não tem necessariamente que ser o tomador, nem a pessoa segura. *Vide* o caso paradigmático da alínea d), do n.º 1, do art. 14º, onde, mesmo nos casos em que se admite seguro desta natureza (quando contratado por instituições escolares, desportivas ou de natureza análoga – os segurados), não é expectável que seja o próprio menor (a pessoa segura) a suportar o pagamento do prémio, por razões de impraticabilidade financeira. Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro e Terceiros*, *cit.*, págs. 49 e 50, sobre a distinção entre tomador, segurado, e pessoa segura.

Capítulo II – Seguros Proibidos

1. Artigo 14.º da LCS: Evolução histórica

O n.º 1, do artigo 14.^{o44}, reproduz em parte o já revogado artigo 192.º, n.º 3, do DL 94-B/98, de 17 de Abril⁴⁵. O preceito determina a proibição de celebração de contratos que cubram riscos específicos, cominando-os de nulidade⁴⁶, total ou parcial, por força do art. 294º do CC⁴⁷. Encontramos disposições semelhantes em direito comparado, nomeadamente, o artigo L.132-3 do *Code des Assurances* francês, o n.º 7, do artigo 83º, da *Ley 50/1980, de 8 de Octubre* espanhola, e o artigo 96 da *Loi du 25 Juin/1992 sur Le Contrat D'Assurance Terrestre* belga⁴⁸, relativas à cobertura do risco de morte de menores e incapazes. No plano nacional, destacamos o Decreto-Lei n.º 29:868, de 1 de Setembro de 1939, inovador, na medida em que, pela primeira vez, se estabelece a proibição de seguros que cobrissem o risco dos chamados delitos anti-económicos. Estabelecia-se a punição daqueles que celebrassem contratos de seguros contra⁴⁹ a apreensão de bens, imposição de penas, ou condenações em imposto de justiça, resultantes de responsabilidade criminal ou disciplinar emanadas de qualquer tribunal ou autoridade pública⁵⁰.

O art. 192º encontrava-se no capítulo do RGAS dedicado à lei aplicável ao contrato de seguro. No n.º 1, estipulava-se que a lei aplicável aos contratos de seguro que cobrissem riscos situados em território nacional ou em que Portugal fosse o Estado Membro do compromisso, não poderiam ofender os princípios

⁴⁴ Do Regime Jurídico do Contrato de Seguro, Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril.

⁴⁵ Regime de Acesso e Exercício da Actividade Seguradora.

⁴⁶ Ainda que sujeitos à lei estrangeira, vide o n.º 4, do art.º 9, da LCS.

⁴⁷ Código Civil, DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro.

⁴⁸ Indicações de Leonor Cunha Torres, “Anotação ao Art. 14º”, in Pedro Romano Martinez, *et al.*, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, 3.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016, pág. 67. As disposições indicadas são somente referentes à celebração de contratos que cubram o risco de morte de menores, ou incapazes.

⁴⁹ Confessada ou dissimuladamente, de acordo com a letra da lei.

⁵⁰ Pedro Martinez, *Teoria e Prática dos Seguros*, cit., págs. 60 a 62. O autor exemplifica a particularidade do DL notando que, ao contrário de outros países, nomeadamente Espanha, as seguradoras portuguesas não estavam autorizadas a garantir a constituição de cauções ou fianças que pudessem ser exigidas, em caso de procedimento judicial, ao condutor do veículo seguro.

fundamentais da ordem pública internacional do Estado Português⁵¹. Para este efeito, dizia-nos o n.º 2, caso o contrato de seguro cobrisse riscos situados em mais de um Estado Membro, considerar-se-ia que o mesmo representava tantos contratos quantos os estados membros nos quais os riscos se situavam. No n.º 3, do art. 192º, explicitavam-se quais os riscos cuja cobertura era proibida por contrária à ordem pública: responsabilidade criminal ou disciplinar, na al. a); rapto, na al. b); posse ou transporte de estupefacientes e drogas cujo consumo seja interdito, na al. c); inibição de conduzir veículos, na al. d); morte de crianças com idade inferior a 14 anos, com excepção das despesas de funeral, na al. e); e morte de incapaz, também se ressalvando as despesas de funeral, na al. f).

O legislador de 2008, reproduzindo em parte as disposições do RGAS de 1998, determina, no n.º 1 do art. 14º, a proibição de celebração de contrato de seguro que cubra os riscos de: responsabilidade criminal, contra-ordenacional e disciplinar, na al. a); rapto, sequestro e outros crimes contra a liberdade pessoal, na alínea b); posse ou transporte de estupefacientes ou drogas cujo consumo seja interdito, na alínea c); e, morte de crianças com idade inferior a 14 anos ou daqueles que por anomalia psíquica ou outra causa se mostrem incapazes de governar a sua pessoa, na alínea d). Os n.º 2, 3 e 4, do art. 14º, dedicam-se à ressalva de coberturas que, embora relacionadas com os riscos previstos no n.º 1, não se encontram abrangidas pela proibição. No n.º 2, ressalva-se a responsabilidade civil associada às responsabilidades elencadas na al. a). Enquanto que, no n.º 3, se salvaguardam os pagamentos estritamente indemnizatórios, por referência às als. b) e d) do art. 14º, n.º 1 (onde se incluem as despesas de funeral que já eram excepcionadas no art.

⁵¹ A ordem pública internacional corresponderá ao acervo de princípios fundamentais do ordenamento jurídico. Por sua vez, a ordem pública interna engloba as normas legais imperativas (internas) que pretendem salvaguardar os princípios fundamentais do ordenamento jurídico nacional. Jorge Morais Carvalho, “A Ordem Pública como limite à Autonomia Privada”, in Eduardo Paz Ferreira, Clotilde Celorico Palma, e Heleno Taveira (Coords.), *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier*, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2013, pág. 374. O mesmo autor, diz-nos ainda que, a ordem pública interna distingue-se da ordem pública internacional, na medida em que a primeira atua apenas quando não exista norma expressa a sancionar determinado comportamento, sendo, por isso, mais abrangente que a ordem pública internacional. A ordem pública internacional atuará quando a aplicação de norma estrangeira implicar o desrespeito por norma ou princípio fundamental e este for especialmente grave. Jorge Morais Carvalho, “Anotação ao Art. 280º”, in Ana Prata (Coord.), *Código Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2017, pág. 343.

192º, n.º 3, als. e) e f)). Relativamente aos menores de 14 anos, no n.º 4, permite-se a contratação de seguro de vida em caso de morte por acidente, desde que contratado por instituições escolares, desportivas ou de natureza análoga que dele não sejam beneficiárias. O art. 12º, n.º 1, da LCS, firma a imperatividade absoluta do art. 14º.

Para auxiliar na apreensão das diferenças entre regimes, enumeramos as variadíssimas alterações e aclarações introduzidas pelo novo regime: (1) inclui a proibição de cobertura de riscos associados à responsabilidade contra-ordenacional; (2) por incluir a proibição já mencionada, exclui a menção à proibição da cobertura de risco de inibição de condução de veículos, por estar necessariamente associada a responsabilidade contra-ordenacional ou criminal⁵²; (3) alarga a proibição de cobertura de risco de rapto a outros crimes contra a liberdade pessoal; (4) concretiza a incapacidade abrangida e a prestação cujo recebimento se pretende atalhar com a proibição da cobertura de riscos de morte; (5) ressalva a admissibilidade da cobertura de riscos de responsabilidade civil associada à responsabilidade criminal, contra-ordenacional ou disciplinar; (6) exclui, da proibição de cobertura de riscos associados a crimes contra a liberdade pessoal e morte de crianças ou incapazes, prestações de natureza estritamente indemnizatória (onde se incluem as despesas de funeral); e, (7) admite a cobertura do risco de morte de crianças com idade inferior a 14 anos, desde que contratada por instituições escolares, desportivas ou de natureza análoga que dela não sejam beneficiárias.⁵³

Feita a apresentação do articulado e do seu predecessor, vamos no próximo ponto, através da análise individualizada dos números que compõe o art. 14º, com particular enfoque na procura do espírito da lei impresso nas alíneas a) a d), do n.º 1, tentar perceber o que justificou a limitação à liberdade negocial operada pelo legislador.

⁵² Vide art. 147º, n.º 1, do Código da Estrada, e art. 69º, do CP.

⁵³ Arnaldo Oliveira, e Eduarda Ribeiro, *Novo Regime Jurídico do Contrato de Seguro: Aspectos mais relevantes da perspectiva do seu confronto com o regime vigente*, Departamento de Política Regulatória e Relações Institucionais do Instituto de Seguros de Portugal, pág. 12.

2. Ratio Legis

2.1. Responsabilidade criminal, contra-ordenacional ou disciplinar

A grande alteração, no que a esta matéria respeita, é a inclusão da responsabilidade contra-ordenacional no cômputo da norma, nomeadamente, na al. a), do art. 14º, n.º 1. Outra singularidade prende-se com o cuidado do legislador em precisar, no n.º 2, do art. 14º, a não extensão da proibição à responsabilidade civil associada às responsabilidades mencionadas na al. a) do n.º 1. Iremos abordar a proibição sob a égide de um duplo fundamento⁵⁴: a função preventiva do direito penal, contra-ordenacional e disciplinar; e o princípio da pessoalidade das penas.

2.1.1. A função preventiva do direito

A ideia essencial por trás da redacção da alínea será a de evitar a perversão da lei, não admitindo mecanismos que permitam ao malfeitor evadir-se das consequências punitivas⁵⁵ previamente estabelecidas pela ordem jurídica para aqueles que, pelo seu comportamento voluntário, põe em causa bens jurídicos protegidos⁵⁶. A admissão de seguros que cobrissem os riscos elencados na al. a) desvirtuaria a essência punitiva⁵⁷, nomeadamente,

⁵⁴ João Matos Viana opta por uma tripla fundamentação, ao autonomizar as infracções negligentes. Para o autor, a cobertura do risco de responsabilidade sancionatório poderia levar o agente à desconsideração ou menosprezo dos deveres de cuidado e negligência. Parece-nos correta a asserção, mas desnecessária a autonomização, na medida em que, seja a infracção dolosa ou negligente, o fundamento da proibição será sempre o de garantir que não se vê na celebração de um contrato de seguro desta natureza um incentivo ao preenchimento do tipo (criminal, contra-ordenacional, disciplinar), seja ele doloso ou negligente. Vide João Matos Viana, “Seguros Proibidos”, *cit.*, pág. 121.

⁵⁵ Pedro Romano Martinez, “Comentários complementares ao Art. 14º”, in *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, 3.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016, pág. 68, “(...) defende-se o interesse público da preservação substancial do alcance das leis punitivas em vigor.”.

⁵⁶ Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português: Teoria do Crime*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012, pág. 12.

⁵⁷ O poder punitivo, isto é, a competência do Estado (direito penal subjectivo) para determinar que comportamentos são merecedores de sancionamento, e em que medida legitima a também punitiva natureza das leis (direito penal objectivo). Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal: Parte Geral*, Tomo I, 2.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pág. 6.

preventiva⁵⁸, das leis. O desincentivo à prática de crimes ou infracções ver-se-ia descaracterizado, havendo a possibilidade de o facto punível ser compensado pela indemnização de seguro⁵⁹.

O fundamento legitimador da pena é a prevenção⁶⁰, numa dupla dimensão, geral e especial: através prevenção geral faz-se apelo à consciencialização geral da importância social do bem jurídico tutelado, e ao restabelecimento e reforço da confiança da comunidade na efectiva tutela penal desses mesmos bens; com a prevenção especial pretende-se, por um lado, a ressocialização do delinquente (dimensão positiva), por outro lado, evitar a reincidência, dissuadindo da prática de futuros crimes (dimensão negativa)⁶¹. A sanção pretende dirigir o comportamento humano futuro num determinado sentido⁶². Ora, que força teria um *dever ser* que pudesse ser excepcionado pela vontade negocial dos indivíduos ao abrigo de um princípio privatístico, a liberdade contratual, que podemos assumir como displicente no que ao interesse público respeita?

A prevenção geral⁶³, que se encontra legitimada pelo princípio constitucional da necessidade da pena, previsto no art. 18.º, n.º 2, da CRP, será a forma óptima de tutela dos bens jurídicos no caso concreto⁶⁴, mas não suficiente. O preceito constitucional legitima as restrições aos direitos e liberdades operados pela lei, mas só na medida do necessário para salvaguardar outros interesses e liberdades. O ideal seria fazê-lo, numa lógica de prevenção geral positiva, através da educação da comunidade da importância social do acatamento das normas. Embora a finalidade seja primacial, não é única, e por imperativos de protecção do ordenamento jurídico

⁵⁸ João Matos Viana, “Seguros Proibidos”, *cit.*, pág. 119, “o autor da infracção deve suportar, ele mesmo, pessoal e diretamente, o sacrifício associado à sanção, não o podendo transferir para terceiro, nomeadamente para uma seguradora, pois, só assim, a comunidade pode entender o empreendimento criminoso como um empreendimento efetivamente falhado”.

⁵⁹ António Menezes Cordeiro, *Direito dos Seguros*, *cit.*, pág. 518.

⁶⁰ Para Figueiredo Dias, a pena só pode ter natureza preventiva, e nunca retributiva. Embora com nuances, tanto a pena, como a coima, e a sanção disciplinar, visam também uma finalidade preventiva. Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal: Parte Geral*, *cit.*, págs. 78, 165, 166, e 170.

⁶¹ Proc. N.º1452/09.9PCCBR,C1, de 03/10/2010, do TRC.

⁶² Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português: Parte Geral*, Vol. I, 3.ª Ed., Verbo, 2010, pág. 34.

⁶³ Positiva ou de integração, e negativa ou de intimidação. Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal: Parte Geral*, *cit.*, págs. 79 a 85.

⁶⁴ Jorge de Figueiredo Dias, *op.cit.*, pág.79.

e de confiança da comunidade neste poder-dever estatal, justifica-se uma abordagem de intimação da generalidade⁶⁵. Conforme salienta João Matos Viana, a comunidade só assumirá que o projeto delituoso não foi bem-sucedido se advir prejuízo para o autor do mesmo. Só um sacrifício suportado directa e pessoalmente pelo infractor, e não transferível para terceiro, servirá de “elemento cognitivo”⁶⁶ que permite à comunidade confiar na validade pré e pós delitual das normas.

Enquanto que, na pena reconhece-se a coexistência de finalidades gerais e especiais, na coima as finalidades não serão tão facilmente apreensíveis. A prevenção geral (positiva) postula a educação da comunidade, através da orientação e reafirmação dos valores, naquilo que for necessário para a “manutenção e desenvolvimento da comunidade”⁶⁷ que, conforme já referimos, não é suficiente, havendo por isso a necessidade de prever as consequências desfavoráveis para aqueles que violam as normas que pretendem tutelar os valores. A prevenção especial tem um carácter mais pessoal, a intervenção opera-se sobre e para o próprio agente. A coima, ao contrário da pena, onde releva a atitude interna do agente, serve uma finalidade de “especial advertência ou reprimenda relacionada com a observância de certas proibições ou imposições legislativas”⁶⁸. Independentemente do fundamento preventivo que se atribui às coimas, tanto a prevenção geral como a especial visam a prevenção da criminalidade⁶⁹.

A responsabilidade contra-ordenacional encontra-se regulamentada no RGCO⁷⁰. A par do regime geral, existem variadíssimos regimes especiais⁷¹. O

⁶⁵ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal: Parte Geral, cit.*, pág. 81, a chamada prevenção geral negativa. Para o autor, “entre o ponto óptimo e o ponto ainda comunitariamente suportável de medida da tutela dos bens jurídicos” actuam os deveres especiais, de socialização, e de advertência individual/ segurança.

⁶⁶ João Matos Viana, “Seguros Proibidos”, *cit.*, pág. 120.

⁶⁷ Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português: Parte Geral, cit.*, pág. 63.

⁶⁸ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal: Parte Geral, cit.*, pág. 166. Donde se retira o seu fundamento preventivo especial negativo.

⁶⁹ Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português: Parte Geral, cit.*, pág. 75.

⁷⁰ DL n.º 433/82, de 27 de Outubro, que revogou o DL 232/79, de 24 de Julho, que aprovou o RGCO – Regime Geral das Contra-ordenações.

⁷¹ Esta fragmentação tem sido amplamente criticada pela doutrina, por levar a soluções contraditórias, por um lado, e a omissões questionáveis, por outro. Frederico de Lacerda da Costa Pinto, “O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal”, in Eduardo Correia, *et al.*, *Direito Penal Económico e Europeu: Textos doutrinários*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, págs. 209 a 276; Paulo Sousa Mendes, “O

direito da mera ordenação social revela-se como a solução encontrada pelo Estado para tutelar determinadas áreas que, pela sua relevância social, carecem de tutela jurídica de carácter sancionatório-preventivo, mas que não justificam uma abordagem criminalizadora, por não preencherem o arquétipo de desvalor penal. Consideramos que esta valoração da conduta enquanto ético-socialmente relevante⁷², ao ponto de ser juridicamente proibida, afasta a ideia de que a censura operada pela contra-ordenação é indiferente ao carácter ético da conduta proibida⁷³. Embora a discussão sobre a diferenciação qualitativa ou quantitativa entre pena e coima seja interessante, não é particularmente relevante para efeitos do presente trabalho. A conduta contra-ordenacional é socialmente relevante, discutível será se o é meramente por força da proibição legal; mas, para efeitos do art. 14º, o que releva não serão as idiosincrasias do instituto, mas sim o seu fundamento. Se o fundamento é preventivo, e se se vê desvirtuado por um contrato de seguro, então poderemos tecer aqui considerações de contrariedade à ordem pública. Se o legislador opera, seja através de uma pena ou coima, uma restrição ao que, no art.18º, n.º 2, da CRP, se designa de direitos, liberdades, e garantias, fá-lo para atender a finalidades preventivas. Defensamos que, qualquer instrumento de direito privado que ponha em causa essas mesmas finalidades, seja na vertente de prevenção geral ou especial, é atentatória da ordem pública. As sanções são uma engrenagem essencial da máquina estatal, por garantirem

procedimento sancionatório especial por infracções às normas de concorrência”, in Gonçalves Anastácio, Eduardo Paz Ferreira, e Luís Silva Morais (Coords.), *Regulação em Portugal: Novos tempos, novo modelo?*, Coimbra, Almedina, 2009, págs. 705 a 720.

⁷² Que Paulo Pinto de Albuquerque designa de “juízo político-criminal de desnecessidade de tutela penal”, em *Comentário do RGCO à luz da CRP e da CEDH*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, págs. 27 e 28.

⁷³ Manuel da Costa Andrade, “Contributo para o conceito de contra-ordenação (a experiência alemã)”, in Eduardo Correia, et al., *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pág. 104, por referência a Jescheck, diz-nos: “O que no fundo está em causa (...) destacar, dentre o somatório das infracções socialmente intoleráveis, através de uma decisão positiva e discricionária do legislador, aquelas que, pela menor relevância do bem jurídico ou pelo carácter puramente abstracto do perigo, revelam menor dignidade penal mas não podem ser, pura e simplesmente, remetidas para o direito civil.”. Também relativamente à diferenciação qualitativa, Jorge de Figueiredo Dias, “O movimento de descriminalização e o ilícito de mera ordenação social”, in Eduardo Correia, et al., *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pág. 27, “O que no direito das contra-ordenações é axiologicamente neutral não é o ilícito, mas a conduta em si mesma, divorciada da proibição legal – sem prejuízo de, uma vez conexionada com esta, ela passar a constituir substrato idóneo de um desvalor ético-social.”.

que um sujeito exerce as suas prerrogativas de maneira a não comprometer os direitos, liberdades, e garantias dos restantes membros da sociedade⁷⁴.

A natureza geral da regra imposta e o carácter preventivo e punitivo da coima fazem com que, pelo menos no campo empírico das decisões judiciais⁷⁵, as fronteiras entre a matéria criminal e contra-ordenacional facilmente se fundam. Enquanto direito sancionatório, partilha dos mesmos princípios gerais que o processo sancionatório por excelência, o criminal⁷⁶. Não obstante, o direito de mera ordenação social é autónomo⁷⁷, do ponto de vista substantivo e processual, o que justifica a inclusão da proibição, para dúvidas não restarem acerca da expressão destas normas na organização do Estado Social⁷⁸. Em última análise, poderemos considerar o Direito de mera ordenação social o produto de uma sociedade cada vez mais exigente e complexa, pelo menos no que ao incremento de riscos respeita. Poderá questionar-se a observância do princípio da proporcionalidade, devido ao aumento quantitativo das sanções acessórias e montante das coimas. No entanto, conforme ressalva Frederico de Lacerda Costa Pinto, a par deste agravamento, o legislador tem procurado uma aproximação do regime de mera ordenação social às soluções e institutos garantísticos do Direito Penal⁷⁹.

A responsabilidade disciplinar⁸⁰, que, ao contrário da responsabilidade contra-ordenacional, e a par da responsabilidade criminal, já se encontrava

⁷⁴ “(...) evita ou mantém a violência social em níveis toleráveis, constituindo, no estágio actual da sociedade, um mal menor do que o que resultaria da sua ausência”, Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português: Parte Geral*, cit., pág. 59.

⁷⁵ Vide Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do RGCO à luz da CRP e da CEDH*, cit., pág.13, para decisões jurisprudenciais do TEDH nesse sentido.

⁷⁶ Vide art. 41º, n.º 1, do RGCO, onde se prevê a aplicação subsidiária das normas de processo criminal.

⁷⁷ António de Oliveira Mendes, e José dos Santos Cabral, *Notas ao RGCO e Coimas*, Coimbra, Almedina, 2003, págs. 26 e 27, para quem o direito de mera ordenação social tem vindo a perder autonomia desde a revisão de 1995 (DL 244/95, de 14 de Setembro). Para além do legislador recorrer preferencialmente à Parte Geral do CP, que é identitariamente semelhante ao RGCO, o esforço garantístico que tem operado, no que aos princípios jurídico-constitucionais respeita, tem vindo a minar a simplicidade da tramitação processual.

⁷⁸ Eduardo Correia, “Direito penal e direito de mera ordenação social”, in Eduardo Correia, *et al.*, *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, págs.3 a 18.

⁷⁹ Frederico de Lacerda da Costa Pinto, “O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal”, cit., pág. 215.

⁸⁰ A responsabilidade disciplinar dos funcionários públicos está regulamentada na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas – Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, que revogou o Estatuto

prevista no art. 192º, n.º 3, do RGAS. A sanção disciplinar é aplicável quando o funcionário público ou equiparado, no exercício das suas funções, incorre numa infracção do dever profissional. Embora distinta da pena penal, no que à restrição da liberdade e reprovação social⁸¹ respeita, a sanção disciplinar comporta um carácter punitivo-preventivo na sua génese semelhante. Tal como o direito de mera ordenação social, também o direito disciplinar vai beber aos princípios gerais do direito penal⁸². A Administração deve ser altamente funcional, cumprindo as variadíssimas tarefas de que está incumbida de forma continuada e regrada, considerando o valoroso papel de manutenção do Estado Social que desempenha. Sendo, por isso, o incumprimento de um dever administrativo axiologicamente mais próximo do penal, do que o ilícito contra-ordenacional. O fundamento preventivo⁸³ (especial) da sanção disciplinar retira-se da própria finalidade do instituto, que será o “asseguramento da funcionalidade, da integridade e da confiança do serviço público”⁸⁴. E diz-se especial, e não geral, devido ao seu carácter interno, na medida em que é dirigido exclusivamente para o serviço público⁸⁵.

Ressalvamos que, a lei, no art. 14º da LCS, não distingue entre responsabilidade disciplinar do trabalhador em Funções Públicas ou privadas. Pelo que, assumiremos que o artigo engloba também as situações em que o trabalhar, no sector privado, por comportamento que obste ou confronte com o contrato de trabalho ao qual está subordinado, é responsabilizado. O poder sancionatório do empregador é apenas uma das manifestações do vínculo de dependência do trabalhador relativamente ao empregador. Para além do dever

Disciplinar dos Trabalhadores que exercem funções públicas (Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro).

⁸¹ Para Teresa Pizarro Beleza, uma pena de demissão será de uma gravidade tal que se sobreporá ao estigma social associado a uma pena de prisão (leve). Teresa Pizarro Beleza, *Direito Penal*, 1º Volume, 2.ª Ed., Lisboa, AAFDL, 1998, págs. 58, 93 e ss. Para Figueiredo Dias, o ilícito disciplinar, tal como o ilícito penal, e ao contrário da contra-ordenação, não é “axiologicamente neutro”, pois encerra valorações morais, devido ao importante papel e função do serviço público. Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal: Parte Geral*, cit., pág. 169. Chamamos a atenção para o facto de a infracção disciplinar não se confundir com o crime cometido no exercício de funções públicas, vide Capítulo IV do CP.

⁸² Nesse sentido, Vítor Faveiro, *A infracção disciplinar*, Lisboa, Ministério das Finanças, 1962, pág. 117.

⁸³ “Toda a actividade administrativa é, em relação a ofensas possíveis dos interesses sociais, preventiva e não repressiva.” Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 10.ª Edição, Coimbra, Almedina, 1984, pág. 54.

⁸⁴ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal: Parte Geral*, cit., pág. 170.

⁸⁵ Jorge de Figueiredo Dias, *op. cit.*, pág. 169.

de obediência às regras disciplinares e organizacionais, à sujeição às sanções disciplinares, também deve obediência às instruções e ordens emitidas pelo poder directivo⁸⁶. Diz-nos Maria do Rosário Palma Ramalho que, embora com recurso a critérios tradicionais seja possível distinguir o trabalho subordinado público do privado, a diferença tem vindo a ser mitigada devido à “matriz privatística do regime jurídico aplicável à generalidade dos trabalhadores públicos”⁸⁷. O facto de, tanto as actividades desenvolvidas, como a posição jurídica das partes, serem semelhantes, aproxima o direito público e o privado em matéria laboral. Pelo que, o poder disciplinar acompanhará a tendência, o que se reflete inadvertidamente no alcance da proibição ao trabalhador do sector público e do sector privado.

Considerando que, embora com nuances, tanto a pena, como a coima e a sanção disciplinar, têm um fundamento preventivo⁸⁸, fundamento esse, para além de constitucionalmente consagrado, essencial para o funcionamento de uma comunidade pacífica, podemos afirmar que um contrato, aqui entendido como contrato de seguro, que conflitue com a procura destes objectivos fundamentais, viola o interesse geral da colectividade e, por isso, é contrário à ordem pública⁸⁹.

⁸⁶ Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte II, 5ª Ed., Coimbra, Almedina, 2014, pág. 34.

⁸⁷ Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte I, 4ª Ed., Coimbra, Almedina, 2015, págs. 31 e 32.

⁸⁸ Vide “(os fins da pena) só podem ter natureza preventiva (...) – não natureza retributiva”; “Tal como na pena criminal, também na coima o pensamento da retribuição não joga qualquer papel, pelo que em questão podem estar apenas finalidades preventivas. (...) as finalidades da coima são em larga medida estranhas a sentidos positivos de prevenção, nomeadamente de prevenção especial de socialização.”; e “(...) não pode apontar-se à medida disciplinar uma finalidade primária (nem, na verdade, secundária) de prevenção geral, seja ela positiva ou negativa, mas apenas de prevenção especial.” Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal: Parte Geral*, cit., págs. 78, 165, 166, e 170, respectivamente.

⁸⁹ “(...) a operação realizada com o contrato se coloca, nalguma sua faceta, em conflito com os objectivos fundamentais e valores de natureza ética, social, económica, pelos quais se rege o ordenamento jurídico, ou até com as contingentes escolhas políticas do legislador – por outras palavras, se os interesses privados prosseguidos com o contrato violam o interesse público, o interesse geral da colectividade” Enzo Roppo, *O Contrato*, cit., pág.177. Naquilo que o autor designa de poder do ordenamento jurídico de controlo sobre as operações contratuais.

2.1.2 Sanção de ordenação processual

Iremos também fazer uma alusão às sanções de ordenação processual, previstas no Código de Processo Civil, nomeadamente no art. 531º, que prevê a admissibilidade da aplicação de uma taxa sancionatória excepcional⁹⁰, ou no art. 521º, do Código de Processo Penal, que, pela sua natureza sancionatória, permitirão delinear hipoteticamente alguns traços comparativos com as responsabilidades previstas na al. a), do art. 14º, n.º 1. As sanções são medidas aplicadas necessariamente por juiz, a comportamentos que violem a ordenação legal-formal⁹¹ de um processo, isto é, as formalidades de uma regular tramitação processual. Num primeiro momento, podemos distingui-las das custas processuais⁹², que juntamente com os custos da representação legal do segurado – os honorários do advogado – são passíveis de cobertura através de um seguro de protecção jurídica, previsto nos artigos 167º e seguintes da LCS. Há quem defenda a proibição da contratação de seguro que cubra estas custas excepcionais, por partilharem da mesma natureza punitivo-sancionatório que as responsabilidades previstas na al. a)⁹³ do art. 14º, n.º 1. Não somos da mesma opinião. Embora, tal como as demais responsabilidades, sirvam propósitos preventivos (negativos, por oposição à prevenção positiva), funcionando essencialmente como uma ameaça ou intimidação⁹⁴, não se destinam à tutela dos mesmos bens jurídicos, mas mais importante, não servem o mesmo propósito social. A taxa sancionatória está intimamente ligada à taxa de justiça, isto porque, está dependente do impulso processual, embora efectuado de modo que se considere manifestamente infundado ou injustificado, e embora tenha carácter excepcional, não deixa por isso de ser uma custa processual. Ora, a transferência para um terceiro, a seguradora, do risco de sancionamento por formalidade processual improcedente ou indevidamente fundamentada, não tem o mesmo impacto nocivo na

⁹⁰ Art. 10º do DL n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro, que aprova o Regulamento das Custas Processuais.

⁹¹ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal: Parte Geral*, cit., pág. 173.

⁹² Que abrangem a taxa de justiça, os encargos e a custas de parte. Vide art. 529º do CPC, e o art. 3º do Regulamento das Custas Processuais.

⁹³ Levando à aplicação das regras gerais sobre licitude do conteúdo negocial. Nesse sentido, João Matos Viana, “Seguros Proibidos”, cit., pág. 122.

⁹⁴ Jorge de Figueiredo Dias, *op. cit.*, pág. 174.

colectividade, no que ao desrespeito de princípios fundamentais respeita, que uma transferência operada nos termos da al. a) teria. A segunda, é contrária à ordem pública, a primeira não – não o é porque, o impacto, se palpável, traduzir-se-ia “apenas” num aumento dos recursos e requerimentos ao tribunal. Este sim, o fundamento da sanção processual, promover o descongestionamento e o recurso abusivo aos tribunais. O legislador fá-lo fixando taxas penalizadoras, que podem até não estar dependentes da desnecessidade ou falta de justificação do processo, como por exemplo, a taxa de justiça especial para as pessoas colectivas que tenham um volume anual de entradas, em tribunal, no ano anterior, superior a 200 acções, procedimentos ou execuções⁹⁵. Pelo que, consideramos a sanção de mera ordenação processual axiologicamente mais próxima da figura das custas processuais amplamente considerada, do que das responsabilidades sancionatórias. A única coisa à qual um seguro desta natureza poderia atentar era ao volume de trabalho dos tribunais, que não será suficiente para traçar um paralelismo com os interesses superiores que se pretendem assegurar e proteger com a proibição prevista na al. a).

2.1.3 O princípio da pessoalidade das penas

O outro fundamento da proibição que comentamos, será o de garantir o cumprimento da regra constitucionalmente prevista da intransmissibilidade da responsabilidade penal, consagrada no art. 30º, n.º 3, da CRP. O artigo aludido ocupa-se dos limites das sanções criminais. Também o Estado está limitado por um conjunto de valores e princípios, no exercício do seu poder punitivo. De outro modo não poderia ser, tendo em conta que, no exercício deste seu poder-dever em prol da segurança e estabilidade, põe em causa aquilo que de mais fundamental há para o homem a par da segurança, a liberdade⁹⁶. O princípio

⁹⁵ Não nos esqueçamos do princípio constitucionalmente garantido de acesso aos tribunais previsto no art. 20º da CRP.

⁹⁶ Germano Marques da Silva, para além da liberdade, menciona ainda, embora a título indirecto, a honra do ser humano, em razão da reprobção social que a sanção criminal comporta. Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português: Parte Geral*, cit., pág. 32.

da pessoalidade das penas é extensível aos restantes ramos do direito sancionatório⁹⁷. Se os princípios gerais do direito penal são aplicados, mesmo que subsidiariamente, ao direito de mera ordenação social e disciplinar, e se as sanções previstas têm uma natureza semelhante no que concerne à sua finalidade preventiva, então não podemos deixar de considerar acertada a extensão deste princípio que serve de garantia do cidadão perante o Estado. O propósito da garantia será o de assegurar⁹⁸ que a responsabilidade sancionatória, devido à sua natureza restritiva de liberdades, se move no estrito âmbito da censurabilidade subjectiva⁹⁹.

A culpa funciona como limite inultrapassável do sistema punitivo, funcionando como uma proibição de excesso do intervencionismo estatal. O que poderá conflitar com as medidas preventivas. Diz-nos Jorge de Figueiredo Dias que a pena possui um duplo fundamento: a prevenção e a culpa. A dificuldade prende-se em encontrar o ponto óptimo entre o limite inultrapassável da pena¹⁰⁰ e as exigências preventivas.

Há quem defina negativamente a culpabilidade penal, prescindindo da noção de reprovação, seguindo a orientação segundo a qual o princípio servirá unicamente como limite ao poder punitivo do Estado¹⁰¹. Rejeitam qualquer incursão na doutrina da liberdade de vontade, abstendo-se de considerações ao carácter do agente. O juízo de culpabilidade verá o seu fundamento na opção política de protecção do indivíduo, e funciona no estrito âmbito do

⁹⁷ Regra extensível à responsabilidade contra-ordenacional, vide o Ac. N.º 481/2010, Proc. N.º 506/09, do TC; e Jorge Miranda e Rui Medeiros, *CRP Anotada*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, págs. 333 e 334.

⁹⁸ Num momento inicial, pretendeu-se assegurar que o desprestígio inevitavelmente ligado a uma criminalização não é passível de transferência para terceiros. Este conceito da transmissão da infâmia pelo crime aos herdeiros do condenado encontra-se historicamente datado. Jorge Miranda, e Rui Medeiros, *CRP Anotada, cit.*, pág. 336.

⁹⁹ João Matos Viana, “Seguros Proibidos”, *cit.*, págs. 120 e 121. A sanção funda-se na culpa do agente, ou seja, num juízo de censura do agente por não ter agido em conformidade com o dever jurídico, embora pudesse conhecê-lo, por ele motivar-se e realizá-lo. A exigência constitucional da culpabilidade deduz-se da dignidade da pessoa (art. 1º da CRP), para Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português: Parte Geral, cit.*, pág. 107.

¹⁰⁰ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal: Parte Geral, cit.*, pág. 83, “o máximo de pena ainda compatível com as exigências de preservação da dignidade da pessoa e de garantia do livre desenvolvimento da sua personalidade”.

¹⁰¹ Nesse sentido, Juarez Tavares, *Teoria do crime culposos*, 3ª Ed., Rio de Janeiro, Empório do direito, 2009, págs. 411 e ss.

processo de atribuição social de responsabilidade¹⁰². Enquanto no direito penal torna-se particularmente difícil abstermo-nos de considerações ético-morais, no direito de ordenação social, por motivos já supra explanados aquando da exposição sobre o carácter preventivo, considerações sobre a censurabilidade são mais polarizantes. Não querendo desconsiderar as posições doutrinárias, que enriquecem a discussão¹⁰³, a letra da lei¹⁰⁴ é clara, também o ilícito contra-ordenacional é composto pelo elemento moral da culpabilidade¹⁰⁵. A mesma facilidade não se oferece ao direito disciplinar. Relativamente à alegada desconsideração do princípio da legalidade, e consequentemente da culpa, pelo direito disciplinar, a doutrina divide-se¹⁰⁶. Para nós, o princípio da taxatividade será respeitado se a lei for suficientemente precisa, por forma ao indivíduo poder calcular previamente as consequências (jurídicas) das suas próprias acções. Não se resume a uma função de garantia do sujeito, devendo desempenhar também “uma função preceptiva de orientação psicológica do comportamento dos seus destinatários”, servindo à liberdade individual de

¹⁰² A prática social de atribuição de responsabilidade consiste na “relação de coexistência e influências recíprocas de juízos de reprovação moral e jurídico”. O direito não funcionará como mecanismo de formalização ou complementaridade de uma moral pré-existente, desenvolvendo-se em esferas diferentes. Neste sentido, o juízo (jurídico) de culpabilidade é reconduzível ao momento da tomada de decisão (ou processo social de atribuição de responsabilidade), em que se fixa se o autor deve ser responsabilizado e em que grau o deve ser. António Martins, “Culpabilidade como instituição política: um esboço”, in Luís Greco, e Antonio Martins (Coords.), *Direito Penal como crítica da pena: estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º Aniversário*, Marcial Pons, 2012, págs. 389 a 392. Vide também José Tavares, para quem “(...) tudo aquilo que o direito prescreve, o prescreve também a moral [excepcionadas estão as normas meramente formais, que regulam prazos, termos, ou o processo judicial].”

¹⁰³ O debate centra-se essencialmente na legitimidade do direito de mera ordenação social para limitar certos direitos e liberdades que, por fundamentais, seriam merecedores de uma tutela penal.

¹⁰⁴ Vide Art. 1º do RGCO, “Constitui contra-ordenação todo o facto ilícito e censurável (...)”

¹⁰⁵ Para Figueiredo Dias, não estará aqui em causa uma censura ética como a jurídico-penal, “dirigida à pessoa do agente e à sua atitude interna, mas apenas de uma imputação do facto à responsabilidade social do seu autor”. Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal: Parte Geral, cit.*, pág. 157 De notar, que mais prolífica seria a discussão caso não tivesse sido eliminado o n.º 2, do art. 1º, do DL 433/82, que previa a responsabilidade objectiva em sede contra-ordenacional.

¹⁰⁶ Para Figueiredo Dias, os princípios garantísticos são respeitados, pois embora o Estatuto Disciplinar (DL 24/84, de 16 de Janeiro, já revogado) não tipificasse as infracções, descrevia criteriosamente os deveres profissionais que teriam que ser atendidos. Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal: Parte Geral, cit.*, pág. 171; *A contrario*, Teresa Beleza, *Direito Penal, cit.* págs. 61 e ss, embora se garanta a legalidades das penas, não o faz para a legalidade das infracções, pois os comportamentos ilícitos estejam descritos, são-no a título meramente exemplificativo, e não taxativo.

autodeterminação¹⁰⁷. De destacar a nota de Pedro Romano Martinez¹⁰⁸ acerca da pessoalidade das penas: será este mesmo princípio que legitima, por exemplo, a contratação de um seguro por parte do dependente ou parceiro do responsável penal que cubra o risco de perda de rendimento, ou de assistência em caso de perda salarial do actuante, mesmo que em virtude de uma sanção, na medida em que a responsabilidade de um não aproveita ao outro.

Em nota conclusiva, o art.14º, n.º 1, al. a), plasma valorações de ordem pública constitucionalmente previstas, ao garantir que o fundamento das sanções não é corrompido, nomeadamente, o mérito e autoridade das normas, e garante também, ao proibir a transmissão da responsabilidade para a seguradora, que o infractor não tira proveito ou mais correto será dizer, sofre uma perda ou desvantagem que permita, tanto ao sujeito como à própria comunidade, apreender as consequências nocentes que da violação de uma norma advêm, independentemente do desvalor que essa mesma norma encerre¹⁰⁹.

2.1.4. Responsabilidade Civil

O legislador no n.º 2, do art. 14º, ressalva a responsabilidade civil que possa eventualmente estar associada à responsabilidade penal, contra-ordenacional ou disciplinar, da proibição prevista na al. a), do n.º 1¹¹⁰. A

¹⁰⁷ Francesco Palazzo, “O princípio de determinação taxativa da lei penal”, in Luís Greco, e Antonio Martins (Coords.), *Direito Penal como crítica da pena: Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70.º Aniversário*, Marcial Pons, 2012, pág. 487.

¹⁰⁸ Pedro Romano Martinez, “Comentários complementares ao Art. 14º”, *LCS Anotada*, cit., pág. 68.

¹⁰⁹ Vide Jorge Morais Carvalho, *Os limites à liberdade contratual*, cit., pág. 91, “A ordem jurídica acolhe como dever fundamental implícito de todos o respeito pelas normas penais, que assumem essa natureza por a comunidade entender que são essenciais para o regular funcionamento da vida em sociedade. Pode discutir-se politicamente a questão da criminalização de certos comportamentos, mas não deve deixar de se considerar que uma conduta punida como crime pelo nosso ordenamento jurídico tem sobre si um juízo de especial censurabilidade. Assim, não se justifica que a sua prática possa ser potenciada pela celebração de um contrato de seguro, que garanta a eventual responsabilidade do próprio agente que cometeu o crime.”.

¹¹⁰ Sobre a intervenção provocada *versus* intervenção espontânea da seguradora, quando o pedido de indemnização civil é apresentado no processo penal, vide João Matos Viana, “Seguros Proibidos”, cit., págs. 132 a 134.

responsabilidade civil, e por conseguinte, o seguro de responsabilidade civil¹¹¹, não opera sob o propósito de isentar o segurado da sua responsabilidade punitivo-sancionatória, mas sim como garantia do direito à indemnização do terceiro-beneficiário, ou seja, é um direito do lesado contra a seguradora, não correndo o risco de ser preterido por outros credores do segurado¹¹². O pagamento dos prejuízos é efetuado a terceiro, pelos danos sofridos imputados ao segurado; por oposição a um seguro que cobrisse os danos sofridos pelo próprio segurado. Embora esta diferença seja facilmente apreensível, não poderemos deixar de notar que uma obrigação de indemnizar traduz-se também num dano na esfera patrimonial do segurado, e será este interesse de expressão patrimonial que legitima a figura¹¹³. O direito, e obrigação indemnizatória, tanto podem resultar de responsabilidade subjectiva ou objectiva¹¹⁴. Sendo que, no que ao dolo respeita, no seguro de responsabilidade civil obrigatório, pela função social prosseguida, consideram-se cobertos os actos ou omissões dolosas do segurado¹¹⁵. O que não obsta, a que por motivos de ordem pública, o segurador exerça direito de regresso contra o segurado¹¹⁶, isto porque, o seguro não cobre o sinistro provocado pelo segurado com *animus nocendi*, isto é, com a intenção única ou predominante de receber a indemnização – o dolo específico, ou fraude, não é coberto.

A causalidade, enquanto característica do risco de seguro, não se confunde com a aleatoriedade¹¹⁷, enquanto elemento caracterizador da relação

¹¹¹ Arts. 137º e ss. da LCS.

¹¹² J. C. Moitinho de Almeida, *Contrato de Seguro: Estudos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pág. 253, para indicações de direito comparado. Vide Art. 147º, n.º 1 e 2.

¹¹³ José Vasques, “Anotação ao Art. 137º”, in Pedro Romano Martinez, *et al.*, *LCS Anotada*, 3ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016, pág. 443. Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro e Terceiros*, *cit.*, pág. 647.

¹¹⁴ Ou de responsabilidade extracontratual e, menos comum, de responsabilidade contratual. Pedro Romano Martinez, *Direito dos Seguros: Relatório*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pág. 67.

¹¹⁵ Art. 148º LCS.

¹¹⁶ José Vasques, “Anotação ao Art. 144º”, *LCS Anotada*, *cit.*, pág. 460.

¹¹⁷ A própria aleatoriedade, enquanto característica fundamental do contrato de seguro, é questionável. A discussão parte da dificuldade na distinção entre álea e risco. Para a doutrina maioritária, o carácter aleatório importa, no momento da celebração, o desconhecimento da vantagem ou desvantagem económica de, pelo menos, uma das partes, quanto à sua existência ou valor. Luís Poças, *Estudos de Direito dos Seguros*, *cit.*, pág.84. Nos termos expostos, a álea corresponderá à incerteza quanto às atribuições patrimoniais de um contrato, enquanto o risco, equivalerá ao grau de probabilidade de ocorrência de um facto futuro e incerto (como aliás a concepção formal assim o determina). Para António Menezes Cordeiro, *Direito dos Seguros*, *cit.*, pág. 539, “a álea exprime uma margem de flutuação nos eventos

entre as atribuições das partes. Enquanto no contrato de jogo ou aposta, desconhece-se qual das partes será o beneficiário e qual delas será o sujeito da atribuição patrimonial. No contrato de seguro, são previamente determinados ou determináveis, o sujeito e o beneficiário, mas o sacrifício é eventual¹¹⁸. A causalidade é entendida como fortuitude – caso fortuito – independente da vontade humana; imprevisível. Luiz da Cunha Gonçalves caracteriza o evento, do qual resultam prejuízos para a pessoa singular ou colectiva, como necessariamente causal e imprevisível quanto ao momento da sua realização¹¹⁹. O conceito de caso fortuito não é aqui linear, exigindo considerações sobre o dolo e negligência, e em que medida é que a acção do agente é força criadora, potencializadora ou mitigante, do acontecimento que se tem como fortuito. A admissibilidade dos seguros de responsabilidade civil torna pacífica a segurabilidade da negligência¹²⁰. Por sua vez, a segurabilidade do dolo é mais controversa. A proibição do seguro de responsabilidade criminal, contra-ordenacional e disciplinar, da qual nos ocupámos, assenta no princípio de ordem pública, extensível ao ordenamento jurídico num todo, e não num qualquer princípio de proibição de segurabilidade do dolo próprio do ramo segurador¹²¹. A inadmissibilidade dum contrato desta natureza não o descaracteriza como contrato de seguro. Discute-se a admissibilidade do contrato, e não a sua qualificação enquanto tal. O Preâmbulo da LCS prescreve o Princípio da não cobertura de actos dolosos, admitindo convenções em contrário (desde que não atentatórias da ordem pública), exceptuando os seguros obrigatórios de responsabilidade civil.

futuros, implicando uma possibilidade de vantagens, com a inerente probabilidade de perda. Sendo assim, o risco exprimiria a vertente negativa da álea: a do perigo de um mal.”. Luís Poças, para quem a confusão entre os dois conceitos advém do facto de, no contrato de seguro aleatório, o evento incerto ser aquele que determina o ganho ou perda das partes. A própria lei contribui para a desorientação, usando o termo aleatório, não enquanto categoria jurídica oposta aos contratos comutativos, mas como caracterizante do risco (evento incerto). Também aqui, nota Luís Poças, os seguros de vida são marcadamente distintos, nomeadamente os seguros de capitalização – o método matemática de cálculo usado pressupõe que “o tomador nunca terá perdido o prémio pago nem o segurador suportado um custo sem contrapartida”. Existe um equilíbrio do ponto de vista patrimonial que afasta a ideia de incerteza e, consequentemente, de aleatoriedade do contrato. Luís Poças, *Estudos de Direito dos Seguros*, cit., pág. 87 e 89.

¹¹⁸ Carlos Ferreira de Almeida, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, cit., pág. 537.

¹¹⁹ Luiz da Cunha Gonçalves, *Comentário ao CCom Português*, cit., pág. 499.

¹²⁰ Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro e Terceiros*, cit., pág. 159.

¹²¹ Margarida Lima Rego, *op. cit.*, pág. 161.

2.2. Rapto, sequestro e outros crimes contra a liberdade pessoal

Na al. b) do art. 14º, n.º 1, proíbe-se a celebração de contrato que segure crimes contra as liberdades pessoais¹²², das quais se destacam o rapto e o sequestro. Fá-lo porque, tal como na proibição prevista na al. a), ao permitir um seguro desta natureza estar-se-ia a atenuar as consequências de um acto criminoso altamente censurável, por referência aos bens jurídicos afectados. O criminoso saberia *ab initio* que a vítima, através da seguradora, teria meios para pagar o resgate¹²³. No entanto, a celebração de um seguro desta natureza, não implica uma prestação monetária directa para o sujeito criminoso, que actua no sentido de concretizar o risco contratualizado. Embora isso possa ser verdade para o actuante-segurado que poderia eventualmente ver a sua responsabilidade coberta por um seguro nos termos da alínea a); o raptor, só indirectamente, veria o resgate satisfeito por um seguro contratualizado nos termos da al. b). Isto porque, a vítima beneficiária, apenas se lhe aprovesse (pressupõem a existência de interesse nesse sentido) utilizaria a indemnização para efeitos de liquidação do resgate. Uma hipótese em que se admitisse que o raptor ou sequestrador fosse o beneficiário do contrato de seguro, só funcionaria no campo da teorização. Seria até mais perversa que uma responsabilidade criminal coberta por um seguro. Enquanto na segunda, o seguro cobriria o valor da pena de multa ou coima, ou de perda de rendimentos em caso de pena de prisão (a título de exemplo), sem daí resultar um incremento patrimonial (da celebração do contrato. Da prática do ilícito pressupomos que retire algum tipo de vantagem) para o segurado-beneficiário. Na primeira, a celebração de um contrato nestes termos, implicaria sempre uma vantagem patrimonial para o terceiro-beneficiário/ criminoso.

Esta realidade não é despicienda. Assim, segundo a MDS – Corretor de Seguros, S.A., são raptados mais de mil profissionais por ano, pelos quais é exigido um resgate¹²⁴. Não podendo ser contratualizado o pagamento do

¹²² Previstos no Capítulo IV e V do CP.

¹²³ Pedro Romano Martinez, “Comentários Complementares ao Art. 14º”, *LCS Anotada*, cit, pág. 69.

¹²⁴ Jornal i, https://ionline.sapo.pt/artigo/580361/rapto-e-resgate-seguradoras-respondem-a-nova-realidade-com-oferta-inovadora-?seccao=Dinheiro_i, em Setembro de 2017.

resgate, a lei permite no n.º 3, do art. 14º, a contratualização de determinadas prestações estritamente indemnizatórios de carácter assistencial. As seguradoras oferecem uma série de outros serviços, com vista a minimizar os prejuízos que para a vítima sobrevêm, nomeadamente, a intervenção de um negociador, o acompanhamento da família por especialistas, tratamento médico, podendo até se segurar perdas de rendimento resultantes, tanto do tempo de duração do rapto ou sequestro, como da incapacidade, seja física ou psicológica, que da privação possa ter resultado¹²⁵.

O legislador de 2008 opta por englobar na proibição os restantes crimes contra a liberdade pessoal. Sob um ponto de vista estritamente teórico, poderíamos afirmar que fá-lo, como temos vindo a referir, para não criar um incentivo à prática criminosa. Se o legislador pretendeu, num primeiro momento, a protecção da liberdade de movimento/ locomoção da pessoa, nos crimes de rapto e sequestro, parece-nos correto que opere a mesma tutela para as restantes liberdades pessoais: seja a liberdade de acção e decisão, nos crimes de ameaça, coacção, intervenção e tratamento médico-cirúrgico arbitrário; a liberdade sexual e autodeterminação sexual, nos crimes previstos no Capítulo V do CP; ou a liberdade pessoal, em todas as suas vertentes, e integridade física, no crime de escravidão¹²⁶. Contudo, ressaltando o rapto e sequestro, os restantes crimes, embora tutelam bens jurídicos que integram a liberdade pessoal no seu sentido mais amplo, não visam, em regra, a obtenção de uma quantia monetária por parte do criminoso, à semelhança de um resgate. Então porquê o alargamento da proibição? Somos da opinião que pode estar impressa na motivação uma lógica de combate à fraude, que como sabemos, é uma realidade impressionante da indústria seguradora. Na prática, as seguradoras incluem uma cláusula contratual que estipula a obrigação de apresentação de auto policial que comprove a apresentação de queixa, quando se participa um alegado sinistro de furto ou roubo. Admitimos que esta

¹²⁵ Nesse sentido, João Matos Viana, “Seguros Proibidos”, *cit.*, págs. 129 e 130; e Pedro Romano Martinez, “Comentários Complementares ao Art. 14º”, *LCS Anotada*, *cit.* pág.69. O autor ressalva que os pagamentos não poderão ser feitos em abstracto. Os danos têm que ser comprovados e quantificáveis, para evitar que a indemnização seja utilizada para efeitos de pagamento de resgate.

¹²⁶ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, 2ª Ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, págs. 472 a 567, para uma leitura mais aprofundada sobre os bens jurídicos protegidos pela incriminação.

exigência se verifique nas situações em que se cubra o risco de ocorrência de um crime contra a liberdade pessoal (cujo procedimento criminal, por vezes, está dependente de queixa), embora não o possamos retirar da letra da lei. Mas, conforme já referimos, não será suficiente para evitar fraudes por parte dos segurados. Daí afirmarmos que a proibição, ao ser mais abrangente, contempla realidades que se mostram particularmente permeáveis à simulação de sinistros¹²⁷, garantindo deste modo que as prestações da seguradora nunca são calculadas em abstracto, e se limitam ao estritamente indemnizatório nos termos já explanados.

Assumindo que o Código Penal é o repositório dos valores fundamentais da comunidade, “as molduras penais mais não são, afinal, do que a tradução dessa hierarquia de valores, onde reside a própria legitimação do direito penal.”¹²⁸, podemos defender que a fundamentação da proibição da al. b) é, tal como na al. a), a prossecução das finalidades preventivas da lei penal. As sanções penais são legítimas à luz do papel importantíssimo de protecção de direitos e interesses que desempenham¹²⁹. Por isso, também aqui poderemos tecer considerações de contrariedade à ordem pública, perante um contrato de seguro que incentivasse a prática de crime atentatório da liberdade pessoal. Estas liberdades não decorrem de qualquer opção utilitária ou de organização político-social do legislador, existem para além e independentemente deste, em qualquer Estado de direito democrático.

Pode-se questionar porque é que, neste caso, achámos de relevo fazer um levantamento dos bens jurídicos em causa, ao passo que submetemos esse tratamento para segundo plano aquando das considerações sobre a responsabilidade contra-ordenacional. Ora, o que se pretende com a proibição da al. b) é prevenir a prática de um crime. No entanto, será sempre do interesse público a prevenção da prática de qualquer crime. Então porquê a autonomização operada pelo legislador? Sucede que quem pratica um crime atentatório da liberdade pessoal de outrem, nomeadamente o rapto ou

¹²⁷ A participação fraudulenta de sinistros, “quer assentem num dano deliberadamente provocado, quer na encenação ou exagero do mesmo”, inserem-se na noção, ampla, de risco moral. Luís Poças, *O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro*, cit., pág. 111.

¹²⁸ Ponto 2 do Prefácio do CP.

¹²⁹ Vide art. 24º e art. 25º, da CRP.

sequestro, fá-lo com o móbil de retirar daí algum benefício económico. Pelo que, mais facilmente veria a sua vontade, censurável, satisfeita, caso houvesse a possibilidade de ser uma seguradora a disponibilizar os meios para o efeito. A proibição da al. a) tem um fundamento semelhante, mas mais amplo. Ao proibir a cobertura de responsabilidade criminal, contra-ordenacional ou disciplinar, pretende-se, não só evitar um incentivo à prática da actividade criminosa, porque podendo o infractor evadir-se das consequências, mais difícil seria a sociedade consciencializar-se do desvalor da conduta, o chamado elemento cognitivo a que já fizemos referência, mas também, incutir na sociedade a ideia de que as normas têm que ser respeitadas, pelo papel estrutural que servem na organização estatal e social, independentemente do desvalor que encerram, não obstante a responsabilidade resultar de uma lei penal que tutele o direito à vida, ou de um preceito de mera ordenação social que estabeleça a velocidade a que é permitido os veículos circularem dentro de localidades. Embora a violação da primeira nos permitisse tecer considerações de contrariedade à ordem pública, a segunda manter-se-ia no campo da ilicitude por contrariedade à lei. No entanto, a não responsabilização do infractor, ou a transferência da responsabilidade para a seguradora, será sempre atentatória da ordem pública¹³⁰, por liberalizar a aceitação de comportamentos desconformes ao projecto definido pelo poder estatal. Conspurcando, deste modo, os pilares da nossa sociedade democrática, nomeadamente, a função preventiva das sanções, por oposição a uma função meramente retributiva¹³¹; e a intransmissibilidade das penas, que como já tivemos oportunidade de explicar, são transversais aos restantes ramos do direito sancionatório, por motivos ligados à defesa do indivíduo da possível arbitrariedade estatal, e ao juízo de censura intimamente ligado à consciência ética do agente¹³².

¹³⁰ Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português: Parte Geral*, cit. pág.36, “O uso legítimo da força por parte do Estado para impor a sanção é expressamente do poder soberano do Estado”. Diz-nos o mesmo autor que o Estado não tem a liberdade de exercer ou não a aplicação da lei penal, mas sim o dever público de o fazer, agindo contra aquele que se deixou de motivar pela ameaça contida na lei.

¹³¹ A pena enquanto “castigo, compensação, reparação ou retribuição do mal do crime”. A retribuição do mal com o mal. Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português: Parte Geral*, cit., pág. 71.

¹³² Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português: Parte Geral*, cit., pág. 107.

2.3. Posse ou transporte de estupefacientes ou drogas cujo consumo seja interdito

2.3.1. Aspectos gerais

A alínea c), do art. 14º, n.º 1, manteve-se diametralmente igual. O que mudou significativamente foi a legislação aplicável em matéria de posse e consumo de drogas e estupefacientes. Enquanto nas alíneas anteriores torna-se relativamente simples de entender o risco coberto e conceber hipóteses de ocorrência do sinistro, o mesmo não acontece na al. c). Assumindo que o segurado, no contrato de seguro, se protege contra as consequências negativas¹³³ da ocorrência do sinistro (e não contra o próprio sinistro)¹³⁴, quais são os impactos nocivos que advirão da concretização do risco – posse ou transporte de estupefacientes ou drogas cujo consumo esteja interdito?

A Lei n.º 30/2000¹³⁵, de 29 de Novembro, procedeu à descriminalização do consumo, aquisição e detenção de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, revogando o art. 40.º do DL n.º 15/93¹³⁶. Operou-se a descriminalização, mas não a despenalização. Na legislação anterior, a sanção aplicável a quem consumisse, cultivasse, comprasse, ou detivesse, era de pena de prisão até 3 meses ou pena de multa até 30 dias, se não excedesse a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias; caso excedesse, a pena de prisão poderia ir até 1 ano ou de multa até 120 dias. No regime actual, o consumo, aquisição ou posse de estupefacientes

¹³³ Uma breve nota sobre o conteúdo típico do contrato de seguro. Prevalece no artigo 1º da LCS a concepção formal de risco – a probabilidade de ocorrência de um acontecimento futuro e incerto – por oposição à concepção material – a probabilidade de perigo ou de dano. Nesse sentido, Luís Poças, *Estudos de Direito dos Seguros*, cit., pág. 80, “O risco é aqui caracterizado pela probabilidade de ocorrência de um evento aleatório (fortuito), mas não necessariamente danoso”. A lógica material está intimamente ligada aos seguros de danos, e à função indemnizatória, onde o risco é entendido como um evento economicamente danoso. No entanto, só uma concepção formal do risco permite a compatibilidade do instituto com a generalidade dos seguros de vida. Nesse sentido, Luís Poças, *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*, cit., pág.94. Numa lógica formal, a transferência do risco para uma seguradora, implica a obrigação de prestação quando e se o evento ocorrer, sendo irrelevante a natureza danosa do evento.

¹³⁴ Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro e Terceiros*, cit., pág. 46.

¹³⁵ Estabelece o Regime Jurídico do Consumo de Estupefacientes.

¹³⁶ A chamada Legislação de Combate à Droga

ou substâncias psicotrópicas¹³⁷ que não exceda a quantidade necessária para o consumo individual médio durante um período de 10 dias, é punido a título meramente contra-ordenacional. De notar que, não se prevê a descriminalização do cultivo de plantas ou substâncias, mantendo-se nesse caso a moldura penal, assim como nos casos em que as quantidades excedem o necessário para o consumo médio individual durante o período de 10 dias¹³⁸.

Parece-nos de louvar a opção legislativa¹³⁹. Transferir o estigma social associado à prática de um crime para alguém que sofre de uma dependência ou comportamento aditivo é desproporcionado, tendo em conta os bens afectados. A descriminalização opera apenas nos casos em que a posse ou detenção é para consumo próprio. As consequências, se nefastas, prendem-se essencialmente com considerações à saúde do consumidor, e ao seu papel e produtividade enquanto membro da sociedade – no que à sua vida privada e mesmo familiar respeita. Portanto, se o consumidor nos termos expostos for efectivamente toxicodependente¹⁴⁰, necessitará de tratamento especializado com vista à mudança do seu estilo de vida e melhoria da sua saúde. Claro que seria enganoso admitir que um comportamento aditivo neste registo impacta o consumidor e apenas indirectamente a sociedade, pois são as implicações na segurança e saúde pública que justificam uma tutela estatal¹⁴¹. Talvez individualmente considerado não terá, mas se for analisado enquanto

¹³⁷ Previstas nas tabelas I a IV dos Anexos do DL n.º 15/93.

¹³⁸ Ac. STJ n.º 8/2008, Proc. n.º 1008/07, sobre a imperatividade da sanção contra-ordenacional, nos termos legalmente previstos. Diz-nos ainda, nos § 7.1 e 7.2, que “é na conjugação da perspectiva do consumo como problema social e da perspectiva do consumidor como doente ou potencial doente que parece, inevitavelmente, brotar uma justificação da tutela penal à luz de princípios constitucionais.”; “impõe -se a regulação legal, mas não especificamente penal, do próprio consumo, permitindo-se que o consumidor seja destinatário de deveres (por exemplo, o dever de tratamento ou alguma alternativa de comportamento) e sujeito de protecção especial.”; e “(...) não se justificando, constitucionalmente, a criminalização do consumo em si (ou seja, «do próprio facto do consumo») (li), já no entanto se justificará, nesse contexto, a criminalização de condutas que, conquanto originariamente destinadas ao consumo próprio, «fomentem ou possibilitem o consumo (alheio)», como será o caso do cultivo de drogas ilícitas ou a sua aquisição ou detenção em quantidades que manifestamente excedam as «necessidades próprias» quotidianas”.

¹³⁹ Em sentido contrário, António Leones Dantas, “Direito das contra-ordenações e consumo de estupefacientes”, in Dário Moura Vicente (Coord.), *Problemas jurídicos da droga e da toxicodependência*, Vol. II, Revista da FDUL, Coimbra Editora, 2004, págs. 159 a 171.

¹⁴⁰ O juízo será formulado por uma “comissão para a dissuasão da toxicodependência”, vide art. 5º, n.º 1, e art. 10º, da Lei n.º 30/2000.

¹⁴¹ Serão estes os dois objectivos que motivam as políticas da União Europeia (a que Portugal deve atender) em matéria de estupefacientes: a segurança pública, e a saúde pública. Valérie Havy, *La politique de l'Union européenne en matière de stupéfiants*, Bruxelles, Bruylant, 2008, págs. 13 a 15.

fenómeno social, o impacto não será tão despiciente assim – a droga não é um fenómeno que se limita a devastar famílias, cidades, ou países, nos últimos dois séculos, foi motivo de guerras, convenções, e tomadas de posição nacionais e internacionais¹⁴². Com base no relatório anual do SICAD¹⁴³, referente ao ano de 2015¹⁴⁴, mantem-se a tendência de decréscimo do número de utentes em ambulatório para tratamento por consumo de drogas, que se verifica desde 2009. Não obstante a redução, em virtude da crise, o consumo de drogas duras registou um aumento¹⁴⁵. Relembramos que as nossas considerações são respeitantes ao consumidor/ toxicodependente, ou seja, aquele que compra ou detém a droga para consumo próprio, e não ao tráfico de droga, cuja criminalização se mantém no Capítulo III do DL n.º 15/93.

A opção pela descriminalização na Lei de 2000 faz parte da estratégia estabelecida pela CENCD¹⁴⁶, da qual se destacam 5 pilares¹⁴⁷: (1) o reconhecimento da dimensão mundial do problema da droga, que justifica cooperação internacional e estratégias supranacionais; (2) uma vertente humanista, numa tentativa de compreensão das motivações e dificuldades do toxicodependente, juntamente com um quadro legal que reflita os princípios humanistas do sistema jurídico português; (3) uma atitude pragmática, que se traduza na adopção de soluções que diminuam os danos para os toxicodependentes e para a própria sociedade; (4) maior prevenção, através de medidas políticas adequadas ao efeito; e, (5) maior segurança, através do combate ao tráfico de drogas e branqueamento de capitais. Há quem opte, em vez, pela apreensão de princípios¹⁴⁸: I) o princípio da cooperação internacional; II) o princípio da prevenção; III) o princípio humanista; IV) o princípio do pragmatismo; V) o princípio da segurança; VI) o princípio da coordenação e da

¹⁴² Manuel Monteiro Guedes Valente, *O Regime Jurídico do Consumo de Drogas*, Separata da Revista da FDUL, Coimbra Editora, 2004, pág. 75.

¹⁴³ Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e Dependências.

¹⁴⁴ O relatório de 2015, só a 8 de Fevereiro de 2017 é que foi apresentado na Assembleia da República.

¹⁴⁵ Revista VISÃO, <http://visao.sapo.pt/actualidade/sociedade/2017-01-29-Os-novos-casais-ventosos>, em Julho de 2017.

¹⁴⁶ Comissão para a Estratégia Nacional de Combate à Droga. Estratégia constante da Resolução n.º 44/99, de 26 de Maio, aprovada em Conselho de Ministros.

¹⁴⁷ Manuel Monteiro Guedes Valente, *Consumo de Drogas*, 4º Ed., Coimbra, Almedina, 2014, págs. 15 e 16.

¹⁴⁸ Manuel Monteiro Guedes Valente, *op. cit.*, págs. 80 a 92.

racionalização, dos meios humanos e materiais, que engloba essencialmente a adopção de estratégias e criação de entidades aptas à prossecução dos objectivos estabelecidos de combate à droga; VII) o princípio da subsidiariedade, constitucionalmente consagrado no art. 6º, n.º1, da CRP, que preconiza uma aproximação dos órgãos estatais e decisórios ao cidadão, com recurso, por exemplo, a entidades administrativas mais próximas da população; e VIII) o princípio da participação, activa dos cidadãos dum Estado de Direito Democrático. A abordagem é multifacetada, mas reconduz-se essencialmente a dois objectivos primordiais: a diminuição da procura – “(...) *l’action de réduction de la demande de drogue (mesures de prévention, politique de réduction des risques...)* est considérée comme relevant de la «santé publique»”¹⁴⁹; e a diminuição da oferta – “(...) *celle de réduction de l’offre de drogue (lutte contre le trafic, lutte contre la criminalité organisée liée au trafic...)* qui est considérée comme relevant de la «sécurité publique»”¹⁵⁰.

Podemos questionar a constitucionalidade do regime, no que respeita às sanções previstas no art. 17º, n.º 2, da Lei n.º 30/2000, por claramente restritivas de direitos individuais. Uma interdição de ausência para o estrangeiro (al. d)), ou de frequência de certos lugares (al. b)), é efectivamente restritiva da liberdade de movimento do consumidor. Todavia, consideramos a restrição adequada ao fim – o tratamento do consumidor¹⁵¹ – adequação essa que não se verificava se aplicasse uma pena restritiva da liberdade nos termos do art. 40º, do DL n.º 15/93. A restrição justificar-se-á, se necessária e proporcional, perante os imperativos de saúde e segurança que temos vindo a referir. A descriminalização justifica a passagem de uma intervenção judicial para um processo administrativo sancionatório, deixando a aplicação da sanção a cargo de uma comissão, uma entidade administrativa, por oposição ao tribunal¹⁵². Parece-nos uma solução que se coaduna com as convicções do novo regime, que se quer racional e eficaz. Conforme temos vindo a referir, o

¹⁴⁹ Valérie Havy, *La politique de l’Union européenne en matière de stupéfiants*, cit., pág.14.

¹⁵⁰ Valérie Havy, *op. cit.*, pág.15.

¹⁵¹ Também nesse sentido, Manuel Monteiro Guedes Valente, *O regime jurídico do consumo de drogas*, cit., pág. 81.

¹⁵² Para António Leones Dantas, deve-se atender ao princípio da judicialização das restrições dos direitos fundamentais, e não deixar a efectivação a cargo de uma entidade administrativa. Direito das Contra-ordenações e consumo de estupefacientes. “Direito das contra-ordenações e consumo de estupefacientes: Contributo para a crítica do regime em vigor”, cit., pág. 162.

fundamento preventivo é palpável no fio condutor do sistema jurídico português, que em última análise, não é mais do que a forma óptima de preservar e cultivar o respeito pelo pilar que é a dignidade da pessoa humana. Ora, a lei, no caso em apreço, fá-lo mitigando o aspecto punitivo, e investindo em mecanismos que permitam o tratamento, duradouro, do toxicodependente, e a sua reintegração na sociedade. Seria completamente ilógico aplicar uma coima, que tem cariz monetário, a um indivíduo que, em virtude da sua dependência, não possui a capacidade financeira para a liquidar, pelo que se justifica plenamente a previsão de sanções de outro cariz. Seria desproporcionado tipificar criminalmente o consumo próprio, quando o que se considera efectivamente ofensivo da ordem pública é o tráfico de estupefacientes, pelas consequências que do mesmo advêm. Esta pretensão não se esgota no tratamento, implicando esforços adequados e activos para a reintegração social e profissional do toxicodependente¹⁵³. Quer-se uma comissão que procure uma abordagem pessoal, ao tentar compreender o toxicodependente e trabalhar para as suas necessidades específicas. Daí a inclusão de técnicos especializados na área da saúde, ou serviço social, na composição das comissões¹⁵⁴; a possibilidade de intervenção de terapeuta da escolha do consumidor¹⁵⁵; e a cooperação estreita com os serviços públicos de saúde e os serviços de reinserção social¹⁵⁶.

Após um levantamento dos vectores essenciais do regime, vamos procurar responder à questão que colocámos inicialmente. A lei proíbe a celebração de contrato de seguro que cubra os riscos associados à posse ou transporte de estupefacientes ou drogas cujo consumo seja interdito¹⁵⁷, mas que riscos são esses, e porque é que o faz?

Parece-nos que o legislador pretende englobar os riscos de perda, deterioração, ou extravio das drogas ou estupefacientes, na decorrência da posse ou transporte. Se a substância estiver tabulada como interdita, a posse ou transporte será sempre ilícito, seja por força de uma norma penal ou contra-

¹⁵³ Manuel Monteiro Valente, *O regime jurídico do consumo de drogas*, cit., pág. 86.

¹⁵⁴ Art. 7º da Lei nº 30/2000.

¹⁵⁵ Art. 10º, n.º 2, da Lei nº 30/2000.

¹⁵⁶ Art. 9º, n.º 2, da Lei nº 30/2000.

¹⁵⁷ Substâncias previstas nas tabelas I a IV do DL n.º 15/93.

ordenacional. A proibição de contrato de seguro que cubra essa responsabilidade sancionatória já está prevista na al. a), do art. 14º, pelo que, à semelhança do al. b) que proibia a cobertura de um risco associado à prática de um crime, a al. c) fá-lo, à primeira vista, para uma contra-ordenação, ou crime se a quantidade apreendida for superior ao necessário para um consumo médio de 10 dias, ou se se enquadrar no previsto nos artigos 21º a 39º do DL n.º 15/93.

Nos casos de perda, destacam-se aqueles decorrentes da apreensão, seja policial ou judicial. No ilícito de mera ordenação social exige-se a prova da existência da substância proibida¹⁵⁸: o produto está sujeito a apreensão, de modo a garantir a obtenção e não desaparecimento da prova. A prova será remetida para a comissão, em caso de contra-ordenação. A apreensão justifica-se para determinar se as plantas ou substâncias são interditas e se, consoante as quantidades, estamos perante um crime ou mera contra-ordenação¹⁵⁹. Para além da apreensão policial, temos em sede criminal, a apreensão judicial¹⁶⁰ dos objectos, plantas, substâncias, direitos, somas, e vantagens, que serviram ou estiverem destinados a servir a prática de uma infracção prevista no DL n.º 15/93. Neste sentido, estará correto afirmar que com a proibição se pretende garantir a efetivação e utilidade da apreensão¹⁶¹. Se a seguradora pagasse uma indemnização pela droga apreendida, estaríamos a colocar o segurado na mesma posição em que estaria caso não se tivesse dado a apreensão, minando desta forma a percepção da sociedade do desvalor que o comportamento ilícito encerra e que justificou a intervenção estatal: caso a droga fosse destinada a venda, para consumo alheio, receberia o montante pela seguradora; e caso fosse para consumo próprio, receberia o montante que lhe permitiria efectuar nova compra. Pondo em causa, no primeiro caso, o desincentivo ao tráfico, no segundo, o desincentivo ao consumo. Estes comportamentos ilícitos são diferentes no que ao direito

¹⁵⁸ Art. 9º, n.º 1, al. d), e art. 18º, do DL n.º 130-A/2011, de 23 de Abril, que estabelece o Regime da Comissão para a Dissuasão da Toxicodependência.

¹⁵⁹ Manuel Monteiro Guedes Valente, *O regime jurídico do consumo de drogas*, cit., pág.104.

¹⁶⁰ Arts. 35º a 39º do DL n.º 15/93.

¹⁶¹ Pedro Romano Martinez, "Comentários Complementares ao Art. 14º", *LCS Anotada*, cit., pág. 69. A lei impede que se segure a apreensão porque, tal como na al. a), é um caso de responsabilidade, embora no sentido amplo da palavra.

material e processual respeitam, mas a lei faz questão de referir explicitamente que a proibição é referente à posse ou tráfico de estupefacientes para consumo¹⁶². Ora, o consumo pode ser próprio ou alheio¹⁶³. Podemos traçar aqui uma analogia com a proibição prevista na al. b): proíbe-se a cobertura do risco de rapto ou sequestro para não criar incentivo à prática do crime, que adviria consequentemente da certeza de que o resgate seria impreterivelmente suportado pelo segurador; e proíbe-se a cobertura da posse ou transporte de drogas ou estupefacientes para mitigar o consumo, coisa que não aconteceria se o consumidor recebesse uma indemnização pela apreensão da droga, que lhe permitisse restabelecer a situação em que estava antes da apreensão, pois conforme já referimos, com a indemnização paga pelo segurador poderia efetuar nova compra.

Um indiciado perante a Comissão vai ser avaliado, consoante o seu estilo de vida, hábitos de consumo, personalidade, por forma a definir o melhor tratamento. O juiz, por sua vez, pronuncia-se sobre a ilegalidade do acto, não podendo avaliar o arguido sobre os consumos, por estar fora das suas competências judiciais. Nesse sentido, a descriminalização do consumo preconiza uma deslocação do epicentro do acto para o actor¹⁶⁴. Ora, se o acto em si não agride nenhum bem jurídico digno de tutela penal, dificilmente se consegue defender que o consumo pudesse ser atentatório da ordem pública. A droga só constitui realmente uma ameaça, quando se generaliza, enfraquece a economia, refletindo-se na criminalidade organizada¹⁶⁵. Historicamente e culturalmente, a droga, que for socialmente aceite, sempre foi uma constante que não se repercutiu necessariamente num entrave à evolução civilizacional.

¹⁶² Conforme a letra da lei, "(...) cujo consumo seja interdito", na al. c).

¹⁶³ "Ora, no tráfico, o que existe de eticamente muito censurável não é tanto o facto de ser um elo de uma cadeia de riscos (...) mas antes o facto de revelar uma específica relação de exploração de outros seres humanos (a utilização da sua saúde física e psíquica para fins económicos). Será esta "expressão do poder sobre outras pessoas" que distingue o traficante do consumidor. Maria Fernanda Palma, "Consumo e tráfico de estupefacientes e Constituição: a absorção do «Direito Penal de Justiça» pelo Direito Penal secundário", Dário Moura Vicente (Coord.), *Problemas jurídicos da droga e da toxicodependência*, Vol. II, Coimbra Editora, 2004, pág. 279.

¹⁶⁴ Carlos Alberto Poiares, "Droga, objecto do saber: uma abordagem juspsicológica", in Dário Moura Vicente (Coord.), *Problemas Jurídicos da Droga e da Toxicodependência*, Vol. II, Revista da FDUL, Coimbra Editora, 2004, pág. 16.

¹⁶⁵ António Marques Bessa, "A sociologia e a Toxicodependência", in Dário Moura Vicente (Coord.), *Problemas Jurídicos da Droga e da Toxicodependência*, Vol. II, Revista da FDUL, Coimbra Editora, 2004, pág. 147.

O consumo, individualmente considerado, desligado do tráfico, está dependente de uma avaliação sob a égide dos padrões culturais¹⁶⁶, e não civilizacionais – esses sim, que nos permitiriam tecer considerações sobre a harmonia e progresso social. O que justifica a intervenção estatal neste domínio será o perigo de abuso. Este sim, introduzindo na equação as questões de saúde e segurança pública, que se traduzem na bipartição procura (saúde pública) *versus* oferta (segurança pública) – o impacto será duplamente sentido no que à criminalidade respeita: por um lado, a dependência só se satisfaz com recursos, levando a que a pessoa desprovida recorra ao crime como meio para obtê-los; por outro, a criminalidade organizada que procura acompanhar a procura, ou criá-la.

O consumo próprio de droga deve ser diferenciado da produção e comercialização que possa potencializar o consumo (alheio). Os imperativos de saúde e segurança pública, de interesse geral, só reflexamente serão considerados por uma norma imperativa que se ocupa *prima facie*, e na senda do espírito dos restantes diplomas legais que se ocupam do consumo de drogas e estupefacientes, da protecção da parte (o consumidor/toxicodependente) de si próprio. Foi o próprio legislador que operou esta mobilização ao descriminalizar o consumo – o regime espelha uma preocupação inicial e primordial no tratamento e reabilitação do sujeito, secundarizando o possível impacto no tecido social. O consumo não implica necessariamente dependência, nem a dependência o recurso à criminalidade. As substâncias interditas são definidas pelo poder político, em função da ideologia dominante, e necessidade e utilidade social – ver a Lei n.º 7/2017¹⁶⁷, de 2 de Março, que adita uma série de substâncias à tabela II-A, sob o pretexto da minimização dos riscos de abuso e utilização ilícita¹⁶⁸ – ou seja, até à alteração o consumo não era ilícito, e só o passou a ser porque se registaram casos de consumo abusivo, ou utilização em actividades ilícitas, que forçaram

¹⁶⁶ Substâncias aditivas há, socialmente e culturalmente aceites, e. g. o consumo de álcool (segundo o relatório *World Health Statistics* 2014 da OMS, Portugal foi, em 2014, o 11º país do mundo com maior consumo de álcool por pessoa), ou tabaco (que foi a principal causa de morte em Portugal, em 2013, segundo o Relatório Prevenção e Controlo do Tabagismo em Números – 2015, publicado em 2016).

¹⁶⁷ 22ª alteração ao DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

¹⁶⁸ Conforme a letra da lei, art. 1º, n.º 2, da Lei n.º 7/2017.

a opção legislativa. No entanto, o consumo destas substâncias individualmente considerado não pressupõe o abuso ou a actividade ilícita. A intervenção do direito penal justifica-se perante a necessidade de protecção de metas e valores inerentes ao sistema social¹⁶⁹, intervenção que se considerou ineficaz e desnecessária no que ao consumo de drogas respeita. Logo, um contrato de seguro que cobra os riscos associados a esta realidade de que nos ocupamos, também dificilmente será atentatório desses valores.

No entanto, e este será um ponto fulcral da nossa apreciação da al. c), do art. 14º, n.º 1, da LCS, não devemos misturar as nossas concepções ético-morais ou convicções sobre o consumo de estupefacientes ou drogas, com a apreciação objectiva do impacto de um seguro desta natureza no sistema. Supra mencionámos o paralelismo da proibição com aquele previsto na al. a). Oportunamente argumentámos pela contrariedade à ordem pública de um contrato de seguro que exonerasse o infractor do suporte directo e pessoal da sanção, fosse penal, de mera ordenação social ou disciplinar. Embora um contrato de seguro que cobrisse os riscos relativos à posse ou transporte ponha em causa, em última análise, o objectivo de minimização e supressão do consumo – sabemos já que o objectivo primordial da Lei 30/2000 não é a punição do consumidor – condiciona também a utilidade e eficácia da apreensão – que para além do trâmite processual que serve já mencionado, é uma forma de responsabilização do infractor no seu sentido mais amplo. Pelo que, um contrato de seguro nos termos da al. c), com certeza seria atentatório das incumbências punitivas do poder estatal, da mesma forma que um contrato de seguros que cobrisse o risco de responsabilidade penal, contra-ordenacional ou disciplinar, o é. São as diferentes concepções morais e ideológicas que enformam verdadeiramente o debate sobre o consumo de drogas. A relação da pessoa consigo mesma, que possa de alguma forma afrontar determinada moralidade social¹⁷⁰, não é fundamento suficiente que justifique a defesa de um confronto com o interesse da colectividade. Ressalvamos que, com isto, não queremos dizer que o consumo cabe

¹⁶⁹ Manuel Monteiro Guedes Valente, *Consumo de Drogas, cit.*, págs. 30 e 31.

¹⁷⁰ Maria Fernanda Palma, “Consumo e tráfico de estupefacientes e Constituição: a absorção do «direito penal de justiça» pelo direito penal secundário?”, *cit.*, pág. 274.

puramente na esfera privada. Como já tivemos oportunidade de referir, o consumo generalizado tem demonstrações impactantes no plano social e que, por isso, justificam a intervenção estatal. No entanto, os danos sociais identificáveis não advêm directamente da conduta – o consumo – mas sim das actividades associadas ao consumo – criminalidade, tráfico. Nessa medida, não será contrário à ordem pública um comportamento potencialmente ou indirectamente danoso, pela impossibilidade de determinação de quais os valores ou princípios enformadores que poderá eventualmente ofender, mas será sim contrário à ordem pública um contrato de seguro que cubra os riscos associados a esse comportamento, por corromper e distorcer a função preventiva das leis, à semelhança da al. a), e o dever fundamental de respeito por essas mesmas leis¹⁷¹.

2.3.2. Ilicitude do objecto *versus* Impossibilidade legal

Embora nos tenhamos pronunciado pela contrariedade à ordem pública, ressalvamos a importância de não confundir a nulidade por ilicitude do objecto negocial, com a nulidade por impossibilidade legal do objecto. O contrato de seguro cujo objecto fosse aquele proibido pela al. c), é ilícito porque, embora materialmente possível, contraria a norma imperativa de que nos ocupamos¹⁷² (apesar de, como explanámos supra, o art. 14º, n.º 1, al. c) ser apenas um espelho daqui que, independentemente da norma, seria uma contrariedade à ordem pública). A celebração de um contrato de seguro que cobrisse o risco de transporte ou posse de drogas ou estupefacientes interditos para consumo, não seria legal ou logicamente impossível. A impossibilidade legal ou jurídica resulta do efeito jurídico pretendido pelas partes não ser possível, por força de um impedimento de natureza legal, paralelo ao que a natureza coloca aos factos fisicamente impossíveis¹⁷³. Legalmente impossível seria um contrato-

¹⁷¹ Lei amplamente considerada, isto é, diploma legal, tenha ele natureza penal ou de mera ordenação social.

¹⁷² Abílio Neto, *Código Civil Anotado*, 15ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2006, págs. 210 e 211.

¹⁷³ Manuel Domingos de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 1998, pág. 329.

promessa de compra e venda de droga¹⁷⁴ porque, como sabemos, existe norma legal a proibi-lo¹⁷⁵ – a celebração de contrato definitivo de compra e venda de droga¹⁷⁶. Com a celebração de contrato de seguro que cubra os riscos elencados na al. c), não se pretende efeitos legalmente proibidos, seja a título penal ou contraordenacional. Cobre-se um risco eventual/ incerto decorrente da posse ou transporte, e não a contratualização da prestação posse ou transporte de estupefacientes *per se*. Não sendo inviável é, portanto, possível. Contudo, acresce que, quem celebrar um negócio jurídico, onde se inclui o contrato de seguro, com vista a contornar uma impossibilidade legal, está a praticar uma fraude à lei¹⁷⁷, sendo também ele nulo, pelo que a apreciação terá que ser feita casuisticamente.

A ressalva é feita com o propósito de relembrar a delimitação inicial à qual nos propusemos – tentar perceber se as proibições se refletem em meras contrariedades à lei da cobertura dos riscos elencados, ou se encerram verdadeiras ofensas à ordem pública. A problemática não se move, portanto, no âmbito da impossibilidade legal, não porque assim o definimos, mas porque o tipo negocial é efectivamente previsto pela ordem jurídica. Logo, a limitação à liberdade contratual não se fundamenta, neste caso, numa impossibilidade jurídica¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Jorge Morais Carvalho, *Os limites à liberdade contratual*, cit., pág. 38.

¹⁷⁵ Art. 21º do DL n.º 15/93.

¹⁷⁶ “Quando as partes convencionem a celebração de um negócio cuja validade a lei não admita, o negócio é legalmente impossível.”, José Alberto Vieira, “Anotação ao Art. 280º CC”, in *Negócio Jurídico: Anotação ao regime do Código Civil (Artigos 217º a 295º)*, Coimbra Editora, 2006, pág. 97.

¹⁷⁷ Jorge Morais Carvalho, *Os limites à liberdade contratual*, cit., pág. 51.

¹⁷⁸ Encontramos jurisprudência em sentido oposto, e. g., o Ac. do TRC, de 5 de Julho de 2000, Proc. n.º 2732/1999, “um contrato de seguro que protegesse um condutor com uma taxa de álcool no sangue acima da fixada seria um contrato nulo por impossibilidade legal do objecto – art. 280º do CC.”. Vide, no entanto, o Ac. do STJ, de 15 de Janeiro de 2008, Proc. n.º 07A4318, onde se estabelece que a falta de comunicação ao segurado de uma cláusula contratual geral segundo a qual se exclui da cobertura os riscos de condução sob efeito de álcool, para lá dos limites legais, não a exclui. Isto porque, são tidos como contrários à ordem pública os contratos de seguro que garantam o risco de responsabilidade criminal (por força do art. 192º, n.º 3, al. a) do antigo RGAS).

2.4. Morte de crianças com idade inferior a 14 anos ou daqueles que por anomalia psíquica ou outra causa se mostrem incapazes de governar a sua pessoa

A proibição de seguro de vida em caso de morte de incapaz, nomeadamente menor de 14 anos, ou interdito, prevista no al. d) do art. 14º, n.º 1, será o preceito que mais nos oferece no que respeita à antiguidade da previsão e similitude com o previsto noutros ordenamentos jurídicos. Já tivemos oportunidade de referir a existência de ordenamentos onde também se prevê a proibição de celebração de contrato de cubra o risco de morte de incapazes, mormente menores, sendo que, o que diverge será essencialmente a idade estipulada (12 anos, na lei francesa; 14 anos, na lei espanhola¹⁷⁹; e 5 anos na lei belga)¹⁸⁰. O legislador português optou por estender a proibição a outros incapazes, ou interditos, que por anomalia psíquica ou outra, se mostrem incapazes de governar a sua pessoa. O que nos parece pertinente, considerando que também estes indivíduos se encontram num particular estado de carência, vulnerabilidade, e dependência¹⁸¹.

A capacidade jurídica mede-se quantitativamente – é a medida de direitos e vinculações de que um sujeito é susceptível. No entanto, a medida de direitos e vinculações de que uma pessoa é susceptível de ser titular e estar adstrita¹⁸², não se confunde com a capacidade de exercê-los ou cumpri-los pessoal e livremente¹⁸³. A capacidade para exercer os direitos estará inevitavelmente dependente das qualidades ou condições do sujeito, como por exemplo, a idade ou saúde mental. De notar que, embora o legislador refira na

¹⁷⁹ A constitucionalidade do art. 83º da *Ley 50/1980* foi inclusivamente apreciada pelo Tribunal Constitucional Espanhol, por se ter colocado a questão de a limitação legal implicar uma discriminação em razão da idade, carecendo de justificação objetiva e razoável. O TC concluiu pela constitucionalidade do preceito por caber ao Estado a obrigação de tomar todas as medidas legais, administrativas, sociais e educativas apropriadas para proteger um menor, onde se inclui a capacidade. Fernando Sánchez Calero (Coord.), “Comentário ao Art. 83º”, in *Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y sus modificaciones*, 4ª Ed., Thomas Reuters, 2010, págs. 2196 e 2197.

¹⁸⁰ Conforme a letra das leis já mencionadas no capítulo atinente à evolução histórica do articulado, *vide* Ponto 1 do Capítulo II.

¹⁸¹ João Matos Viana, “Seguros Proibidos”, *cit.*, pág. 132.

¹⁸² Capacidade jurídica de gozo. Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 3ª Ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2001, pág. 125.

¹⁸³ Capacidade jurídica de exercício. Luís A. Carvalho Fernandes, *op. cit.*, pág. 126.

alínea que comentamos que a proibição abrange todos aqueles incapazes de governar a sua pessoa, não se traduz numa transposição para o direito dos seguros das incapacidades já previstas no Código Civil¹⁸⁴, nos artigos 122º e ss – o menor pode ser pessoa segura num contrato de seguro de vida em caso de morte, desde que de idade superior a 14 anos. O desenvolvimento da vontade consciente difere de indivíduo para indivíduo, mas claro, por razões de (im)praticabilidade, torna-se forçoso a previsão legal geral com base naquilo que é o normal desenvolvimento cognitivo-motor do Homem, e nas regras da experiência comum.

Ora, para o legislador, o menor de 14 anos ou o incapaz que não se mostre apto a governar a sua pessoa, encontram-se numa situação de fragilidade tal devido ao estágio de desenvolvimento cognitivo em que se encontram que, ao admitir-se a cobertura do risco de morte, estar-se-ia a criar um incentivo¹⁸⁵ à realização do risco, especialmente por aqueles encarregues de garantir a protecção do incapaz, e que beneficiariam financeiramente com um contrato desta natureza – com a indemnização a receber do segurador em função da concretização do risco morte do incapaz. Este risco moral, que se traduz no interesse na morte de outrem¹⁸⁶, e que nasce com a celebração do contrato de seguro, é tal, que a exigência de consentimento prevista no art. 43º, n.º 3¹⁸⁷, da LCS, será insuficiente para garantir a protecção do incapaz ou interdito¹⁸⁸. Não podemos deixar de sublinhar que, a razão pela qual não temos feito particular menção ao risco moral no decurso deste trabalho, serviu o propósito de evitar que se desconsiderasse a vontade dirigida à concretização do risco ou a voluntariedade na produção do sinistro, em detrimento da falta de cuidado do tomador, adoptando comportamentos que possam evitar o sinistro, potenciada pela celebração do contrato de seguro, esta sim normalmente¹⁸⁹

¹⁸⁴ Nos países supra mencionados, tal como em Portugal, a maioria só se atinge aos 18 anos.

¹⁸⁵ Margarida Lima Rego, “O Seguro por contra de outrem”, in Margarida Lima Rego (Coord.), *Temas de Direito dos Seguros*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016, pág. 261.

¹⁸⁶ Pedro Romano Martinez, “Comentários Complementares ao Art. 14º”, *LCS Anotada, cit.*, pág. 70.

¹⁸⁷ E no art. 212º, n.º 2, da LCS, nos seguros de acidentes pessoais.

¹⁸⁸ Art. 138º, n.º 1, do CC.

¹⁸⁹ Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro e Terceiros, cit.*, pág. 112, “(...) alterações mais generalizadas e menos censuráveis de atitude, que passariam por uma diminuição, não

associada à noção de risco moral, e que corresponderá à sua vertente mais restritiva. Relativamente ao consentimento que a pessoa segura que não seja beneficiária tem que dar para a cobertura do risco, sendo a pessoa segura menor ou incapaz, seria dado pelo seu representante legal, que embora se presuma que actua no melhor interesse dos representados, não é equiparável ao consentimento devidamente informado e consciente do próprio, pelo risco moral, já mencionado, que comporta¹⁹⁰.

Até ao momento, temos feito considerações por referência a conceitos que extravasam a área jurídica e se fundem com outras áreas do saber, designadamente aquelas que nos permitem tecer considerações sobre o particular estado de dependência e fragilidade do sujeito e que, por isso, contribuem para o agravado risco moral – com dificuldade se defesa que um contrato de seguro que cobra o risco de morte de menor de 14 anos comporta um risco moral tal que um contrato da mesma natureza, mas para um menor com 15 anos, não comportaria. No entanto, parece-nos valoroso levantar questões relativas ao princípio do interesse¹⁹¹, previsto no art. 43º, n.º 1, da LCS. Para efeitos de compreensibilidade, assumiremos o interesse enquanto relação entre um sujeito (de uma necessidade) e um bem (de que necessita). Sendo que, essa relação traduzir-se-á na “aptidão ou utilidade de um bem para satisfazer uma necessidade de um determinado sujeito”¹⁹². Assumiremos também que a pessoa segura – o menor ou interdito – não corresponde à figura do tomador¹⁹³ ou segurado¹⁹⁴. Para o efeito, a pessoa segura será

necessariamente deliberada ou sequer consciente, do grau de diligência na prevenção do sinistro”.

¹⁹⁰ A exigência do consentimento permite à pessoa segura tomar conhecimento do seguro e aferir da oportunidade do mesmo. Margarida Lima Rego, “O Seguro por conta de outrem”, *cit.*, pág. 261.

¹⁹¹ Margarida Lima Rego, “O seguro por conta de outrem”, *cit.*, pág. 247.

¹⁹² Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro e Terceiros*, *cit.*, pág. 186; e José Vasques, “Anotação ao Art. 43º”, *LCS Anotada*, *cit.*, pág. 236.

¹⁹³ O contraente que cumpre as obrigações emergentes do contrato, nomeadamente o pagamento dos prémios. Por regra, é também o titular do interesse protegido – o segurado.

¹⁹⁴ Quando da redacção do artigo 1.º da LCS o legislador optou por não definir o conceito do contrato, mas antes descrever o tipo contratual. Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro e Terceiros*, *cit.*, pág. 37; e Ponto V do Preâmbulo da LCS. Nos termos do preceito, o contrato de seguro será aquele segundo o qual, uma pessoa (o segurador) cobre um risco determinado de outra (o tomador de seguro ou outrem): o tomador obriga-se a pagar um prémio, e o segurador obriga-se a realizar a prestação convencionada em caso de ocorrência do evento aleatório previsto (o sinistro). A opção pela omissão foi ponderada. Uma noção de contrato de seguro amplamente construída poderia levar à inclusão no preceito de figuras jurídicas similares ao

aquela de cuja morte depende o pagamento da indemnização, e o segurado será o titular do interesse relativo ao risco¹⁹⁵. A primeira está sujeita ao risco primário – de morte – enquanto a segunda está sujeita ao risco de seguro – danos patrimoniais decorrentes da ocorrência da morte. A relação entre o sujeito e o objecto de interesse é apenas uma das dimensões que compõem o interesse¹⁹⁶. Diz-nos o Ac. do STJ de 22/03/2007¹⁹⁷, que o interesse no seguro deve ser específico, lícito, actual, e de natureza económica; e será este último ponto de particular relevância para a análise da alínea em questão. O interesse no seguro tem que ter também natureza patrimonial, ou seja, tem que consistir num ganho ou perda de valor pecuniário¹⁹⁸. Para a escolástica anglo-saxónica, é particularmente valorada a vertente patrimonial do interesse segurável: “*a person has an insurable interest in the subject matter insured (...) that he will derive pecuniary benefit or advantage from its preservation, or will suffer pecuniary loss or damage from its destruction, termination, or injury by the happening of the event insured against*”¹⁹⁹. Numa primeira análise, com recurso à dupla dimensão exposta (risco e interesse), podemos afirmar que alguém que contrate um seguro que cubra o risco de incorrer em responsabilidade criminal, contraordenacional ou disciplinar, tem efectivamente interesse na contratação.

seguro, e que com este podiam ser confundidas. A nomenclatura adoptada pretende afastar *ab initio* algumas questões controversas do instituto, nomeadamente, o uso do termo “outrem”, em detrimento de pessoa segura e segurado, evitando assim tecer considerações sobre a distinção entre seguros de danos e de pessoas. Optou-se também por dar enfoque à prestação a que o segurador se obriga, enquanto característica elementar do tipo, afastando-se assim de noções ditas clássicas do contrato de seguro, que assinalam o risco como o elemento essencial típico. Como denota Pedro Romano Martinez, “a obrigação típica do segurador não é a de assumir o risco de outrem, mas sim a de realizar a prestação resultante de um sinistro associado a tal risco”. Pedro Romano Martinez, *LCS de Seguro Anotada, cit.*, pág.38. Não se pretendeu retirar ao risco a sua essencialidade no contrato de seguro, mas apenas destacar outros traços distintivos ou caracterizadores que permitam individualizar o contrato. Em concordância com o método tipológico adoptado Luís Poças, *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro, cit.*, pág.87; e, Pedro Pais de Vasconcelos, *Contratos Atípicos, cit.*, págs. 117 e ss, sobre a utilização dos índices do tipo como método por excelência de qualificação legal do contrato, por oposto à teoria dos *essentialia*.

¹⁹⁵ Margarida Lima Rego exemplifica: um produtor de cinema que celebre um seguro de vida sobre a vida do actor que produz; ou o futebolista seguro pelo próprio clube. Nestes casos, a pessoa segura não coincide com o titular da cobertura – o segurado. Margarida L. Rego, *Contrato de Seguro e Terceiros, cit.*, págs. 43 e 44.

¹⁹⁶ Margarida Lima Rego, *op. cit.*, pág. 222.

¹⁹⁷ Proc. 07A230.

¹⁹⁸ José Vasques, “Anotação ao Art. 43º”, *LCS Anotada, cit.*, pág. 236.

¹⁹⁹ Malcom A. Clarke, *The law of Insurance Contracts*, Fourth Edition LLP, 2002, pág. 139; no mesmo sentido, E. R. Hardy Ivamy, *General Principles of Insurance*, Fifth Edition, Butterworths Insurance Library, 1986, págs. 19 e ss.

No entanto, o interesse, no direito privatístico, tem que ser legítimo, e sê-lo-á se se fundar na lei – donde resulta a impossibilidade de segurar (ou contratualizar) factos ilícitos ou criminosos²⁰⁰. No que respeita à cobertura do risco de morte de menor, já não teremos a mesma facilidade – que interesse terá um pai em fazer um seguro de vida em caso de morte para um filho menor, do qual não depende pecuniariamente, sendo o pai que paga os prémios e é beneficiário do contrato?²⁰¹. Se o menor ou incapaz, não tem ocupação e não aufer rendimentos, dificilmente conseguimos perspectivar o interesse económico do progenitor²⁰² (o segurado), porque da morte do menor (a pessoa segura) não advirá uma perda económica²⁰³.

Para José Vasques, nos seguros de pessoas, o interesse assume apenas a função de garantir que o segurado tem interesse em que o risco não ocorra. Portanto, o interesse estaria assegurado porque: presume-se o interesse do segurado na própria vida; e exige-se o consentimento da pessoa segura não beneficiária²⁰⁴. Não nos parece tão líquido assim. O autor, como outros²⁰⁵, assume que o segurado corresponde à figura da pessoa segura,

²⁰⁰ Luiz da Cunha Gonçalves, *Comentário ao CCom Português*, cit., pág. 513.

²⁰¹ Para Pedro Martinez, um seguro desta natureza é contrário à moral. Pedro Martinez, *Teoria e Prática dos Seguros*, cit., págs. 34 e 35.

²⁰² As despesas de funeral estão ressalvadas no n.º 3, do art. 14º.

²⁰³ O dano é patrimonial se “a situação vantajosa prejudicada tenha natureza económica”, difere do dano moral. António Menezes Cordeiro, *Direito dos Seguros*, cit., pág. 794.

²⁰⁴ José Vasques, “Anotação ao Art. 43º”, *LCS Anotada*, cit., pág. 237.

²⁰⁵ Para quem a pessoa segura também corresponderá ao segurado, José Alves de Brito, “Anotação ao Art. 212º”, *LCS Anotada*, cit., pág. 576. No mesmo sentido, Luís Poças, para quem, nos seguros de vida, a figura do segurado não é autonomizável, coincidindo sempre ou com o tomador, pessoa segura, ou beneficiário. Para o autor, a estrutura do art. 43º da LCS, nomeadamente a falta de referência expressa à necessidade de interesse segurável nos seguros de vida (mas que se faz para os seguros de dano), aponta para a inaplicabilidade deste requisito nos seguros de vida. A função cumprida pelo interesse segurável de combate à especulação (que permite a diferenciação de um contrato de jogo e aposta) é cumprida também nos seguros de vida, com a exigência do consentimento, prevista no n.º 3 do art. 43º. Luís Poças, *O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro*, cit., págs. 543 e 544. Conforme teremos oportunidade de explicar no nosso estudo, não somos da opinião que a função seja igualmente prosseguida nos casos em que o consentimento é dado por um representante legal, por a pessoa segura não ter a capacidade para efectuá-lo. Historicamente, sabemos que os seguros de vida serão os mais premiáveis à especulação, pelo que não poderemos defender uma desconsideração do interesse segurável nos seguros de vida, quando a pessoa apta a dar o consentimento é a mesma sobre a qual recai o receio da ordem jurídica de uma possível especulação. A pessoa que consente será aquela que, virtualmente, pondo em causa a vida ou integridade física da pessoa segura, seria beneficiária do seguro. O autor refere ainda (na pág. 546 da obra ora citada) que definir o critério patrimonial por referência à capacidade de ganho da pessoa segura não se coaduna com prática seguradora, e.g., herdeiros-beneficiários que sofrem um dano patrimonial inferior ao capital seguro. E embora reconheçamos a pertinência da observação, salientamos que a discussão a que nos

traçando um paralelismo com os seguros de danos. Se as figuras coincidirem, fará sentido a presunção segundo a qual o segurado terá interesse na própria vida. No entanto, o que temos que questionar, neste caso, será o interesse do segurado na vida da pessoa segura – e este não pode ser presumido, tem que ser provado, e sobre o progenitor/ tomador-segurado recai esse ónus. Mesmo assumindo que o segurado é efectivamente a pessoa segura, como é que transpomos as premissas supra mencionadas para o âmbito dos seguros de vida em caso de vida? Aplica-se a presunção segundo a qual o segurado tem interesse em que não ocorra o risco (a sobrevivência), ou presume-se ao invés que tem interesse na própria vida? O interesse digno de protecção legal é aquele que tem carácter patrimonial, ou seja, tem que existir uma perspectiva de ganho ou perda, na relação entre o segurado e a coisa – nos seguros de danos, ou pessoa segura – nos seguros de vida, autónoma da indemnização do seguro; que não se deve confundir com a susceptibilidade de compensação financeira do acontecimento contra o qual se precavê, mormente, o risco²⁰⁶. Esclarecemos, um risco, se possível, será sempre susceptível de avaliação pecuniária, e isto tanto se aplica nos *gageures sur la vie*²⁰⁷, como num contrato de vida em caso de morte de um pai que designa o filho como beneficiário (um pai preocupado com a situação de carência financeira na qual o filho pode incorrer após a sua morte). Todavia, o que aqui releva não será a vantagem patrimonial que advém do enquadramento do sinistro na garantia contratada, mas sim, essa vantagem ou perda

propomos não se encerra na admissão do interesse patrimonial nos seguros de vida, mas sim nessa mesma admissão quando se verificam a condicionante de a pessoa segura não ter capacidade para prestar o seu consentimento pessoal, livre e informado.

²⁰⁶ O risco não nasce com o contrato, é independente deste. “O risco tem uma existência prévia e exterior ao contrato de seguro”, Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro e Terceiros*, cit., pág. 95. O que nasce com o contrato será a obrigação do segurador, caso se verifique a ocorrência do sinistro associado ao risco definido pelo contrato, de efectuar a prestação. A cobertura não é a obrigação, é a sujeição do segurador ao possível surgimento da obrigação. Para considerações adicionais sobre a obrigação de prestar do segurador consultar Margarida Lima Rego, op. cit., págs. 321 e ss. Questão controversa é a de existência de sinalagma. A favor, Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro e Terceiros*, cit., págs. 351 e ss. Em sentido contrário, Carlos Ferreira de Almeida, *Contratos III*, cit., e *Contratos IV*, Coimbra, Almedina, 2014.

²⁰⁷ “(...) nos quais o apostador não tinha interesse próprio e cujo fracasso não lhe causava, de igual modo, qualquer dano”. Luís Poças, “A problemática do homicídio nos seguros de vida”, in Bernardo da Gama Lobo Xavier, e Pedro Romano Martinez (Coords.), *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano LVI (XXXIX da 2ª Série), N.º 4, Outubro/ Dezembro 2015, Coimbra, Almedina, 2016, pág. 88.

independentemente, e *a priori*, da celebração do contrato que atribuiu um valor, determinado ou a determinar, ao risco de morte. Não podemos descartar esta componente do interesse nos seguros de vida em caso de morte quando: a pessoa segura não auferir ganhos ou possui património de valor substancial (que permitam delimitar um possível interesse patrimonial); e o consentimento não possa ser dado pelo próprio, sem intermediação de um representante, por falta de capacidade²⁰⁸. Considerando a sensibilidade agravada ao risco moral que estes contratos de seguro comportam, a exigência de um interesse patrimonial será a forma mais eficaz de garantir que o seguro não é celebrado com o intuito único de obter uma vantagem pecuniária, que seria facilmente e inevitavelmente obtida com a prática de acto doloso ou negligente que pusesse em causa a vida da pessoa segura. A existência de interesse é requisito de validade²⁰⁹ do contrato, pelo que, sem a componente patrimonial do interesse, o contrato de seguro é inválido.

Embora consideremos que se deva atender ao interesse segurável nos seguros de vida em caso de morte, em particular, quando a pessoa segura seja menor, ou incapaz, sabemos que a posição não é consensual. Quem argumenta pela impossibilidade de atender ao interesse segurável nos seguros de vida, defende também a desnecessidade de o fazer, na medida em que a lei, consciente da impossibilidade, apresenta mecanismos de defesa da pessoa segura, sendo eles: a exclusão da cobertura de actos dolosos²¹⁰, no art. 46º, n.º 1, da LCS; e a exigência do consentimento da pessoa segura, no art. 43º, n.º 3²¹¹, da LCS. Ora, apreciando estes mecanismos à luz de um seguro de

²⁰⁸ Acreditamos que a falta de objectividade na circunscrição da figura do segurado, que tem sido apontada à doutrina que defende a diferenciação entre o segurado e a pessoa segura, não pode ser aqui assinalada, na medida em que nos limitamos à apreciação da temática por referência à al. d), do art. 14º, n.º 1, e para tal, oferecemos dois critérios objectivos, que cumulativamente, justificam a invalidade do seguro que cobrisse o risco elencado na al. d).

²⁰⁹ José Vasques, “Anotação ao Art. 43º”, *LCS Anotada, cit.*, pág. 235, sobre o interesse enquanto elemento essencial.

²¹⁰ Para Luís Poças, a exclusão prende-se com a própria *ratio* do contrato de seguro. Por um lado, o risco segurável deve ser fortuito, e não intencional ou decorrente de uma acção humana. Por outro, o carácter previdencial do contrato de seguro que visa banir a fraude e a especulação. A exclusão de actos dolosos é corolário de um princípio mais lato: o princípio da previdência ou da não especulação. Luís Poças, “A cominação civil da fraude na execução do contrato de seguro – ocorrência e participação do sinistro”, in XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, e MARTINEZ, Pedro Romano (Coords.), *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano LIV (XXVII da 2ª Série), N.º 1-4, Janeiro/ Dezembro 2014, Coimbra, Almedina, 2015, pág. 262.

²¹¹ Para Luís Poças, a inaplicabilidade do interesse segurável, nos seguros de vida, é acautelada, porque: (1) presume-se o interesse do tomador, verificado o pressuposto legal do

vida em caso de morte de incapaz, concluímos que, não se verifica o pressuposto do art. 43º, n.º 3, na medida em que o consentimento não é dado pela pessoa segura, o incapaz, mas pelo seu representante legal. As próprias preocupações com o risco moral agravado advêm desta exacta relação de dependência. Acresce ao exposto que, a finalidade imediata do art. 46º, n.º 1, será a de garantir que o comportamento doloso não é recompensado pela indemnização da seguradora; estando a tutela da pessoa segura em segundo plano. Como sabemos, o risco moral²¹² não se esgota na prática de actos dolosos, incluindo também os actos negligentes, que não são acautelados pelo princípio da exclusão de actos dolosos. Relativamente aos menores de 14 anos, a proteção é dada pelo art. 14º, n.º 1, al. c), da LCS, independente de considerações sobre a possibilidade de se atender ou não ao interesse segurável. No entanto, para os menores, de idade compreendida entre os 14 e os 18 anos, parece haver um vazio na tutela. Tendo em consideração que os mecanismos supra mencionados não operam nestes casos, torna-se imperativo arranjar uma solução legal objectiva que proteja estes menores. Tendo como referência as regras sobre capacidade civil actuais, nomeadamente, sobre a idade legal mínima para efeitos de emancipação, casamento ou trabalho, não encontramos elementos que permitam justificar a fixação da idade nos 14 anos. Que proteção é oferecida aos jovens entre os 14 e os 18 anos? Poderemos sempre recorrer às regras gerais sobre licitude do conteúdo negocial, especificamente, a contrariedade à ordem pública de contrato de seguro que cobrisse o risco de morte de criança com idade compreendida entre os 14 e os 18 anos (da mesma forma que consideramos contrário à ordem pública um contrato de seguro que cobrisse o risco de morte de menor de 14 anos). Todavia, porquê atender a requisitos gerais de licitude,

consentimento da pessoa segura para a cobertura do risco, no art. 43º, n.º 3, da LCS; e (2) pelo princípio da exclusão da cobertura de atos dolosos, no art. 46º, n.º 1, da LCS. Luís Poças, “A problemática do homicídio nos seguros de vida”, *cit.*, págs. 96 e 103.

²¹² “ (...) em consequência dessa transferência [de um risco para o segurador], com a perda de incentivo, por parte do segurado, para prevenir a ocorrência e minorar os efeitos do sinistro ou até, no limite, com a existência de um incentivo para facilitar ou provocar o sinistro.”. Luís Poças, “Aproximação Económica à Declaração do Risco no Contrato de Seguro”, in XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, e MARTINEZ, Pedro Romano (Coords.), *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano LVII (2ª Série), N.º 1-4, Janeiro/ Dezembro 2016, Coimbra, Almedina, 2017, pág. 302.

quando o próprio regime jurídico nos oferece um requisito de validade específico, o interesse segurável – específico, lícito, actual e de natureza económica – que nos permite acautelar as particulares necessidades de protecção dos menores?

Pelo exposto, consideramos que seria mais adequado, na medida em que iria ao encontro do interesse relevante para efeitos de seguro, a proibição, na parte atinente aos menores, estabelecer os 16 anos, ao invés dos 14 anos, como a idade a partir da qual se pode cobrir o risco de morte; que corresponde à idade mínima de admissão para prestar trabalho²¹³, e para contrair casamento²¹⁴. Repetimos, dificilmente se justifica uma protecção legal acrescida para um menor de 14 anos que não se justifique para um menor com 15 anos (aos 16 anos a lei já permite contrair casamento e, consequentemente, a emancipação). Por ser, não impossível, mas com certeza custosa e demorada, a análise casuística da capacidade cognitiva de cada menor cujo risco de morte se pretenda segurar, torna-se imperativo recorrer a critérios mais objectivos. Ora, se ao menor de 16 anos é permitido trabalhar, quer isto dizer que o mesmo auferir rendimentos²¹⁵, tornando por isso mais fácil a percepção de um interesse de natureza patrimonial por parte de um pai/representante legal/segurado; e significa também, agora sim, uma verdadeira diminuição do grau de dependência (pelo menos, financeira) do menor relativamente àqueles de si encarregues²¹⁶. Estas preocupações não se colocam relativamente àqueles que por anomalia psíquica ou outra causa se mostram incapazes de governar a sua pessoa, por se encontrarem salvaguardados e especialmente protegidos pela proibição, na medida em que não é permitida a cobertura do risco de morte independentemente da sua idade.

Relativamente à incompatibilidade da concepção material do risco, sobre a qual já tivemos oportunidade de nos pronunciarmos, com os seguros de vida,

²¹³ Vide art. 68º, n.º 2, do CT.

²¹⁴ Vide art. 1601º, al. a), sobre os impedimentos ao casamento, e o art. 132º, sobre a emancipação, ambos do CC.

²¹⁵ Sendo, inclusive, válidos os actos de disposição e administração dos bens adquiridos pelo seu trabalho, vide art. 127º, n.º 1, al. a), do CC.

²¹⁶ Não alegamos que esta seja a realidade, ou prática, na maioria dos casos, mas no que ao direito respeita, a possibilidade existe e está legalmente estipulada.

diz-nos Luís Poças que não se pode afirmar que a sobrevivência é um evento adverso, nos seguros em caso de vida²¹⁷. Ressalva Margarida Lima Rego que, embora o sinistro possa não ser danoso, deverá ser sempre feita referência à ideia de desvalor que o mesmo suscita. Descartar a valoração negativa significaria reduzir o risco à ideia de incerteza²¹⁸. Enquanto que o risco do contrato de seguro é independente do contrato, o risco do contrato de jogo (também ele contrato aleatório) nasce com o próprio contrato. Será esta diferença que encerra a ideia de desvalor. Como explica a autora, o segurado deverá ser parte interessada nas consequências do evento, e não apenas por causa da sua qualificação enquanto sinistro, ou seja, o interesse do segurado não se pode circunscrever ao recebimento da indemnização contratualizada em caso de sinistro. O risco de seguro que se encontra efectivamente coberto não será o risco primário – eventualidade da sobrevivência – mas sim o risco de insuficiência económica para suportar a sobrevivência após uma determinada idade²¹⁹.

Ainda sobre a previsão legal, estão excepcionadas, tal como na al. b), do art. 14º, n.º 1, as prestações estritamente indemnizatórias, onde podemos incluir, despesas com o funeral, autópsias, e outras prestações concretamente definidas, que tal como na cobertura de crimes contra a liberdade pessoal, não correspondam a pagamentos por parte do segurador abstractamente calculados. Relativamente à celebração de contrato por instituições escolares, desportivas ou de natureza análoga que dela não seja beneficiária, considera o legislador, que o risco moral se encontra mitigado por não estarem reunidas na mesma pessoa, singular ou colectiva, as qualidades de tomador e beneficiário²²⁰²²¹. Parece-nos que, nestes casos, não está mais em causa do

²¹⁷ Luís Poças, *O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro*, cit., pág. 94.

²¹⁸ Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro e Terceiros*, cit., págs. 272 e ss.

²¹⁹ Segundo Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro e Terceiros*, cit., pág. 66.

²²⁰ Vide contratos por conta de outrem, art. 48º, o tomador actua por conta do segurado, que tem que ter interesse na cobertura (interesse digno de protecção legal – art. 43º da LCS, e 398º, n.º 2, do CC).

²²¹ Sobre o alcance da previsão legal de exoneração do segurador em caso de homicídio doloso, ainda que não consumado, no art. 192º da LCS, vide Luís Poças, “A problemática do homicídio nos seguros de vida”, cit., pág. 103, para quem o artigo tem por alcance o titular do direito à prestação do segurador, quer se trate de um terceiro beneficiário ou do próprio tomador do seguro. A *ratio* do art. 192º não decorre do princípio da exclusão da cobertura de

que uma tentativa do estabelecimento em, através de uma compensação pecuniária aos familiares da pessoa segura, perverter aquilo que deveria ser a sua responsabilização, ou a busca pela sua responsabilização por quem de direito, pelo incumprimento dos deveres de cuidado de que estavam incumbidos, e que levaram à morte daquele a seu cargo²²².

Para finalizar, e conforme tem sido a metodologia adotada, temos ainda que nos pronunciar sobre a validade de um contrato de seguro que cobrisse os riscos elencados na al. d), não por referência à proibição *per se*, mas por referência à dialética do sistema. Aceitamos e subscrevemos que as normas respeitantes à capacidade das pessoas sejam consideradas de interesse e ordem pública, por respeitarem essencialmente a condições fundamentais da existência e da ordem social. A capacidade jurídica releva, no caso em apreço, para efeitos de, por referência às normas que dela se ocupam, conseguirmos apreender o conceito de incapaz ou interdito. No entanto, a al. d) não é atinente à capacidade, embora para ela remeta inevitavelmente a título auxiliar para definição de conceitos. Com efeito, a pessoa segura que não reúna em si outras qualidades, não é parte do negócio jurídico²²³ – do contrato de seguro, mais correto será dizer, não é contraente, por remissão para um conceito mais difundido, e que é comum aos contratos independentemente do tipo. O incapaz não pratica, aquando da celebração ou vigência do contrato, qualquer acto que se repercuta a um negócio de cariz patrimonial ou pessoal. Pelo que, não releva a capacidade ou legitimidade para o exercício de direitos ou vinculação a obrigações, na medida em que, não é exigida ou exigível a capacidade negocial da pessoa segura incapaz²²⁴ num contrato de seguro que cobrisse o risco elencado na al. d).

actos dolosos, previsto no art. 46º, n.º 1, mas sim do princípio da perda da prestação por acto doloso do beneficiário, previsto no art. 46º, n.º 2.

²²² Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro e Terceiros*, cit., pág. 719, para quem é pouco clara a fronteira entre a preocupação altruísta e os deveres de cuidado que recaem sobre o tomador.

²²³ As partes necessárias ao contrato são o tomador e o segurador. Nesse sentido, Margarida Lima Rego, *Contrato de Seguro e Terceiros*, cit., págs. 60 e 61.

²²⁴ Repetimos, assumimos, em prol da pertinência da discussão, que o incapaz é somente pessoa segura. Se assim não fosse, ou se fosse parte na celebração do contrato, regeriam as disposições civilísticas relativas à capacidade e legitimidade – prática de actos de disposição/administração dos bens; e ainda, as relativas ao exercício do poder paternal e tutelar.

Poucas hipóteses se concebem, para além daquela que teorizámos relativamente ao menor de 16 anos, cujos frutos do seu trabalho possam ser impactantes na economia doméstica, em que a morte de menor ou interdito possa consubstanciar, para um terceiro, algum interesse digno de protecção que legitime a contratação de seguro. Interesse há sim, no recebimento da vantagem pecuniária que advém da verificação do evento morte. Consideramos, por isso, imoral, por referência à moral vigente no tempo e espaço, e atentatório do princípio da dignidade da pessoa humana²²⁵, no que à vida e integridade física concerne, lucrar com a morte de uma pessoa incapaz de o consentir pessoal e livremente, ou de decidir por si e sobre si próprio. Não nos parece que o poder paternal ou tutelar possa suprir esta incapacidade (dando o consentimento para efeitos do art. 43º, n.º 3), funcionando nesse sentido, como uma incapacidade de gozo insuprível, e não de exercício. A capacidade de gozo será insuprível, pelo menos, nas áreas em que se reconhece a capacidade de exercício, e o incapaz passa a poder agir e decidir por si²²⁶. Ora, se o poder paternal não pode alienar ou onerar bens²²⁷, dificilmente podemos conceber que possa onerar a própria vida do menor²²⁸, no sentido de agravar ou criar perigo ou risco (que não se verificaria caso não fosse celebrado o contrato de seguro), com o único propósito de, com isso, obter uma vantagem pecuniária.

A dignidade da pessoa humana é uma realidade, mesmo que só no concreto perceptível²²⁹, basilar do Estado português²³⁰, traduzindo-se na prioridade da pessoa relativamente ao Estado. Será a referência no que à fundamentação de opções e hierarquização de interesses respeita, e embora de difícil delimitação, encerra um conteúdo mínimo, que corresponderá à visão do homem, de si próprio e dos demais, como um fim (à maneira kantiana). Sendo afectada, no caso concreto, quando o sujeito é reduzido à condição de

²²⁵ Margarida Lima Rego, *O seguro por conta de outrem*, cit., pág. 262. A exigência do consentimento decorre da dignidade da pessoa humana.

²²⁶ Abílio Neto, *Código Civil Anotado*, cit., pág. 75. À semelhança da incapacidade nupcial (art. 1601º e 1602º do CC), de testar (art. 2189º), e de perfilhar (art. 1850º), em Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pág. 223.

²²⁷ Sem autorização do tribunal, art. 1889º, al. a), do CC.

²²⁸ Equiparamos o menor ao interdito. Vide art. 139º do CC, nesse sentido.

²²⁹ Porque irredutível e irrepetível de cada homem.

²³⁰ Art. 1º CRP.

objecto – que se verificaria na contratação de seguro que cobrisse o risco de morte de uma pessoa que não possui a capacidade de compreensão das idiossincrasias do contrato. Pelos valores fundamentais atingidos, considerados sim, ser atentatória da ordem pública a cobertura do risco de morte de menores e interditos, incapazes de governar a sua pessoa, nos termos expostos.

Capítulo III – Apreciação geral do art. 14º: Ordem Pública e Contrariedade à Lei

Terminada a apreciação individualizada dos preceitos que compõem o art. 14º, vamos, neste capítulo, procurar perceber se existe um fio condutor comum a todas as alíneas, que nos permita identificar o(s) fundamento(s) último(s) do artigo amplamente considerado. Num primeiro momento, por termos concluído pela ofensa à ordem pública de um contrato de seguro que cobrisse os riscos elencados, vamos comentar a opção metodológica do legislador por comparação com o revogado art. 192º do RGAS. Num segundo e último momento, com recurso aos princípios e deveres fundamentais ofendidos que expusemos no capítulo anterior, vamos procurar traçar, se e na medida do possível, o princípio geral que possa levar a crer numa *ratio* unitária.

Ao contrário do predecessor que baseava a proibição na contrariedade à ordem pública, o agora legislador consagra uma proibição absoluta enquanto proibição legal de contratar²³¹, e não por ofensa aos pressupostos básicos configurativos do corpo social. Ao passo que o legislador de 1998, sob a epígrafe ordem pública, elencava os riscos cuja cobertura considerar-se-ia de tal forma censurável que poriam em causa a harmonia e ordem social, o legislador de 2008, converteu as disposições em proibições internas²³².

Na senda dos ensinamentos de Manuel Carneiro da Frada, a ordem pública apresenta-se como subsidiária em relação às normas específicas²³³ que obstaculizam o desrespeito de pilares fundamentais, funcionado, nesse caso, como “cláusula de salvaguarda”²³⁴. Não encerra um valor ou princípio, mas sim um conjunto de princípios²³⁵ e interesses gerais que enformam, em dado

²³¹ Leonor Cunha Torres, “Anotação ao Art. 14º”, *LCS Anotada*, cit., págs. 67 e 68.

²³² António Menezes Cordeiro, *Direito dos Seguros*, cit., pág. 518.

²³³ “A ordem pública surge assim essencialmente como delimitadora do instrumento mais elaborado da autodeterminação dos sujeitos, o negócio jurídico.”, Manuel Carneiro da Frada, “A ordem pública no domínio dos contratos”, cit., pág. 261.

²³⁴ Ou de válvula de salvação do sistema. Jorge Morais Carvalho, “A Ordem Pública como limite à Autonomia Privada”, cit., pág. 364.

²³⁵ “Tais princípios correspondem a vetores não expressamente legislados, mas de funcionamento importante”, António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, cit., págs. 604 e 605. Para o autor, serão contrários à ordem pública os negócios jurídicos que atinjam valores constitucionais importantes, ou dados estruturantes do sistema.

momento histórico, a colectividade, garantindo que a mesma não é desvirtuada na sua essência, no que ao interesse público, comunhão social, moralidade e justiça respeitam. Portanto, o trabalho legislativo ideal será aquele em que o legislador opta por concretizar valores fundamentais, constitucionalmente consagrados, através de instrumentos privatísticos mais facilmente apreensíveis, evitando, e bem, conceitos abstratos ou indeterminados²³⁶.

Da leitura do art. 192º, n.º 3, do RGAS, retiramos o seguinte: o legislador opta por explicitar os riscos garantidos por contratos de seguro que “são tidos como contrários à ordem pública”²³⁷. Numa tentativa de fecho de círculo, relembramos as premissas com as quais introduzimos o nosso estudo: 1ª) a contrariedade à lei não envolve necessariamente a ofensa a um princípio de ordem pública; e 2ª) a invocação da ordem pública não carece da mediação de uma norma jurídica que regule especificamente a situação. Por força da segunda premissa supra mencionada, caso o legislador não tivesse optado pela particularização, os seguros desta natureza não deixavam por isso de ser contrários à ordem pública. Mas será que a cobertura dos riscos mencionados no n.º 3, al. a) a f), é efectivamente contrária à ordem pública? Ou melhor, seria a cobertura de qualquer um destes riscos contrário à ordem pública? Aparentemente, o legislador de 2008 concluiu que não seria, tendo em conta a alteração legislativa²³⁸. Dito isto, na LCS, a cobertura dos riscos mencionados seria inválida porque ilícita (contrária à lei em sentido amplo, enquanto contrariedade ao disposto na norma jurídica art. 14º)²³⁹. Poderíamos, por isso, estar aqui no âmbito da primeira premissa supra mencionada, ou seja, um contrato de seguro que cobrisse os riscos previstos nestas mesmas alíneas seria inválido por contrariedade à lei (dito art. 14º, n.º 1) mas não ofensivo da ordem pública. Não somos da opinião que seja esse o caso. Entendemos que

²³⁶ Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1996, págs. 74 e 75, “Parece conveniente e susceptível de conduzir a resultados mais favoráveis qua a aplicação das normas constitucionais a actividades privadas se faça com referência a instrumentos e regras próprias do direito civil.”.

²³⁷ Art. 192º, n.º 3, do RGAS.

²³⁸“(…) consagra uma proibição absoluta de celebração de contratos que cubram os riscos constantes do n.º1 do memso artigo, em vez de considerara a celeração desses contratos como contrária à ordem pública porque, de facto não é um problema de ordem publica mas sim de proibição legal de contratar.”. Leonor Cunha Torres, “Anotação ao Art. 14º”, *LCS Anotada, cit.*, 2016, págs. 67 e 68.

²³⁹ Atender à escolha de palavras do legislador – “(…) é proibida a celebração de contrato de seguro”, art.14º, n.º 1.

as proibições previstas nas alíneas a) a d) não são meramente contrárias à lei por força do artigo. Caso não existisse esta proibição normativa legal, a invalidade manter-se-ia por contrariedade à ordem pública.

O aspecto essencial que, no nosso entender, permite afirmar que não se operou uma desconsideração ou negação da contrariedade à ordem pública, mas sim a sua remissão para o plano da subsidiariedade ou de salvaguarda a que Carneiro da Frada alude, será a opção do legislador em não descuidar a referência, na parte inicial do n.º 1, do art. 14º, às regras gerais sobre licitude do conteúdo negocial. Ora, os requisitos do objecto negocial, que incluem as regras de licitude do conteúdo, estão, no nosso ordenamento, previstos no art. 280º do CC. As nulidades previstas não são particulares de nenhum tipo contratual específico, mas sim de qualquer negócio jurídico, incluindo por isso o contrato de seguro, apontando a sistematização do Código Civil nesse sentido. Esta última nota é relevante, na medida em que, independentemente da referência às regras sobre licitude na parte inicial do art. 14º, ou mesmo da existência do próprio art. 14º, os requisitos de validade do negócio jurídico aplicar-se-iam sempre ao contrato de seguro por força do art. 280º do CC. Sendo que, por requisitos, referimo-nos tanto à licitude, como a possibilidade e determinabilidade do objecto negocial. A expressão “sem prejuízo das regras gerais sobre licitude do conteúdo negocial”²⁴⁰ dá a entender que, não obstante a nulidade do contrato que cobrisse os riscos mencionados (no art. 14º) por força do art. 280º, n.º 2²⁴¹, do CC, opta-se pela proibição legal expressa do contrato. O legislador de 2008 funda a proibição numa contrariedade à lei, e não directamente à ordem pública, num esforço técnico-jurídico de concretização de um conceito que se mostra mutável e conceptualmente abstrato, por um lado; mas a invalidade dos negócios manter-se-ia independentemente do preceito.

Não é por concluirmos pela contrariedade à ordem pública que desacreditamos a alteração. Embora seja factual que o legislador optou pela eliminação da referência directa à ordem pública, não a desconsiderou por

²⁴⁰ Art. 14º, n.º 1.

²⁴¹ O objectivo do n.º 2, do art. 280º, do CC, será o de impedir abusos da autonomia privada, limitando-a por dois conceitos indeterminados. Só intervirá nos casos em que não há preceito legal especial a proibir o negócio ou a cláusula. Abílio Neto, *CC Anotado, cit.*, pág. 192.

completo, já tivemos oportunidade de mencionar a parte inicial do n.º 1, do art. 14º. Ao referir expressamente as regras gerais sobre licitude do negócio jurídico, o legislador torna claro que, tal como os restantes tipos contratuais, também o contrato de seguro deve preencher os requisitos do objecto negocial previstos no art. 280º, concretamente, as regras gerais de licitude. Algo que não estaria suficientemente claro na redacção do art. 192º, por só fazer referência ao dever de respeito pela ordem pública. Não deixamos por isso de compreender esta opção do legislador de 1998: limita-se a referenciar a ordem pública porque a invalidade dos riscos elencados no n.º 3, tal como no n.º 1, do art. 14º, como já tivemos oportunidade de expor, é atentatória da ordem pública. Embora a cobertura dos riscos elencados no n.º 1, do art. 14º, seja igualmente atentatória, a redacção dada pelo legislador de 2008, clarifica que as invalidades, a existir, não se esgotam necessariamente nessa contrariedade à ordem pública.

Ressalvamos, no entanto, que a contrariedade à ordem pública não se esgota nos riscos elencados nas alíneas do n.º 1º. No nosso entender, são meramente exemplificativos, e não taxativos²⁴². Pelo que, para os restantes riscos que não mereceram a especial atenção do legislador, só no caso concreto se poderá apreciar a invalidade da sua cobertura, seja por contrariedade à ordem pública ou por ofensa a qualquer um dos restantes requisitos de validade previstos no art. 280º do CC²⁴³.

Poderíamos, através de um considerável esforço interpretativo, procurar traçar um possível princípio geral latente às proibições previstas no art. 14º, numa tentativa de conferir sentido e unidade ao preceito, que nos distanciaria da ideia, legítima e justificada, que o carácter exemplificativo das disposições de que nos ocupamos, juntamente com a remissão para as regras gerais da licitude do negócio, na primeira parte do n.º 1, do art. 14º, conferem à enumeração operada nas alíneas a) a d) um carácter supérfluo e redundante. Para tal, torna-se necessário, com recurso aos princípios e valores

²⁴² Já tivemos oportunidade de mencionar decisões jurisprudências que versam sobre a invalidade de seguros por contrariedade à ordem pública, ou por impossibilidade legal.

²⁴³ O conceito de objecto negocial engloba o objecto mediato ou *objecto stricto sensu* do negócio, ou a coisa ou direito sobre que incide o contrato; e o objecto imediato, ou conteúdo, de que nos ocupamos, ou seja, o efeito jurídico do clausurado ou a que o negócio tende. Nesse sentido, Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pág. 553.

fundamentais ofendidos por um contrato de seguro que cobrisse os riscos elencados nas alíneas a) a d), fazer um levantamento dos pontos comuns e distanciadores, que nos permitam identificar o cerne do preceito, e traçar um fundamento último, geral e unitário. Somos da opinião que é possível identificar um ponto unitário, mas não um princípio ou fundamento comum às várias proibições, que passaremos a explicar.

Sumariamente, a al. a), do art 14º, como já tivemos oportunidade de analisar, postula, em última análise, uma garantia da natureza punitiva, preventiva e pessoalíssima das penas e contra-ordenações. As als. b) e c), do supra citado preceito, pretendem assegurar que uma possível indemnização suportada pelo segurador não consubstancia um incentivo à prática de actividades ilícitas. Por fim, a al. d) assegura que, aqueles que em virtude de determinadas qualidades se encontram numa posição de dependência e vulnerabilidade, gozam de uma proteção acrescida. Ora, as previsões legais de que nos ocupamos, não são mais que a garantia que o contrato de seguro respeita os princípios basilares do ordenamento jurídico português, através da concretização do conceito de ordem pública, por referência a situações e problemáticas concretas, que historicamente e socialmente justificaram a sua particularização por parte do legislador. Enquanto o respeito pelas normas²⁴⁴ legais, a saúde e segurança pública, a liberdade e dignidade da pessoa humana, forem vetores essenciais do Estado Social de Direito português, estamos aptos a afirmar que, através da ponderação de valores operada, a convenção privada que segurasse os riscos previstos nas alíneas a) a d) do n.º 1, do art. 14º, seria contrária à ordem pública, por afectar princípios e valores intrínsecos ao ordenamento jurídico, no presente contexto social, económico, histórico e geográfico.

Do exposto, extrai-se um reiterar da nossa valoração pelo esforço concretizador do legislador, mas retira-se também a noção de que o art. 14º não encerra um princípio geral, mas sim uma série de princípios fundamentais,

²⁴⁴ “Pode discutir-se politicamente a questão da criminalização de certos comportamentos, mas não deve deixar de se considerar que uma conduta punida como crime pelo nosso ordenamento jurídico tem sobre si um juízo de especial censurabilidade. Assim, não se justifica que a sua prática possa ser potenciada pela celebração de um contrato de seguro, que garanta a eventual responsabilidade do próprio agente que cometeu o crime.”. Jorge Morais Carvalho, “A ordem pública como limite à autonomia privada”, *cit.*, pág. 368.

que devem ser respeitados sob pena de contrariedade à ordem pública. A ordem pública, somente por referência ao(s) princípio(s) afetado(s), pode ser invocada, por ser um conceito indeterminado (só apreensível através da sua concretização casuística).

Um contrato de seguro que cobrisse os riscos previstos nas alíneas de que nos ocupamos, como tantos outros que poderíamos conjecturar e que não receberam tratamento legal expresso, seriam nulos por força do já mencionado art. 280º CC, por contrários ao princípio geral da licitude do objecto (aqui conteúdo²⁴⁵) do negócio jurídico. O elemento agregador será, por isso, a contrariedade a um princípio geral que se estabelece enquanto limite ao conteúdo negocial e que, como sabemos, abrange, entre outros requisitos, a tão afamada sujeição à ordem pública.

Numa fase final, e já pecando pelo uso e apreciação de conceitos ditos indeterminados, gostaríamos de clarificar que a contrariedade à lei, no decorrer deste trabalho, foi abordada sob dois prismas: enquanto requisito geral de licitude do conteúdo, previsto no art. 280º CC, e enquanto causa de invalidade de contrato de seguro que cobrisse os riscos previstos no art. 14º LCS, por força do estipulado no art. 294º CC.

As regras gerais da licitude do conteúdo devem ser consideradas em sentido amplo, e não enquanto sinónimo de contrariedade à lei (em regra, a chamada ilicitude). De outra forma não se tiraria um verdadeiro sentido útil à remissão da parte inicial do n.º 1, do art. 14º. O conteúdo do negócio²⁴⁶ será ilícito se for contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes. No entanto, ressaltamos que os requisitos de validade não se esgotam na licitude do objecto. O objeto do negócio tem que ser lícito, possível e determinado, pelo que, acresce à licitude, os requisitos de possibilidade, legal e física, e a determinabilidade, igualmente previstos no art. 280º do CC²⁴⁷.

²⁴⁵ Abstemo-nos aqui de considerações sobre a pertinência de autonomizar a causa, enquanto função económico-social, como requisito do negócio.

²⁴⁶ O conteúdo engloba as cláusulas acordadas pelas partes e as disposições supletivas legais que o integram. Distingue-se do objecto, isto é, a coisa ou direito a que se refere o negócio; e dos efeitos que o negócio produz. Nesse sentido, José Alberto Vieira, “Anotação ao Art. 280º”, in *Negócio Jurídico*, cit., pág. 96.

²⁴⁷ O art. 281º CC também se ocupa da licitude do negócio, não do seu conteúdo, mas do seu fim. No entanto, o contrato só seria nulo se o fim, contrário à ordem pública, à lei ou aos bons costumes, for comum a ambas as partes. Embora possamos elaborar cenários em que o

A contrariedade à lei verifica-se em duas situações distintas: a primeira, quando o negócio violar uma disposição legal, por prever efeitos que a mesma proíbe; e a segunda, quando o negócio, não violando diretamente uma disposição legal, procura atingir os mesmos resultados, embora por caminhos diversos dos que a lei expressamente previu e proibiu²⁴⁸. Ora, se considerássemos a ilicitude apenas na sua vertente de contrariedade à lei não abarcaríamos todos os contratos de seguro cujo conteúdo se poderia considerar inválido à luz do art. 280º. A dificuldade torna-se acrescida se considerarmos somente os riscos elencados nas alíneas a) a d). Assumindo, hipoteticamente, que o legislador não proibiu expressamente a cobertura dos riscos elencados nas alíneas a) a d)²⁴⁹, com certeza que os argumentos através dos quais se justificaria uma fraude à lei de um contrato que segurasse os riscos elencados na al. b), numa vertente de perversão do objectivo e fim de uma apreensão da droga ou estupefaciente, seriam substancialmente mais facilmente entendíveis do que aqueles necessários para justificar uma contrariedade à lei do contrato de seguro que cobrisse o risco de morte de menor a que se refere a al. d) (se nos abstrairmos da problemática da falta de interesse segurável, claro está).

Mover o foco da proibição de uma contrariedade à ordem pública para uma contrariedade à lei, descurando os restantes requisitos, relembramos, a ordem pública e os bons costumes, seria uma opção legislativa absurda. No entanto, se considerarmos que o legislador, na nova redacção, pretendeu salvaguardar, todos elementos das regras gerias de licitude do conteúdo negocial, mais facilmente se reconhece alguma utilidade ao art. 14º.

segurado tenha interesse na concretização do risco previsto nas alíneas de que nos ocupamos, a mesma facilidade não se oferece em relação ao segurador, que está obrigado a uma prestação indemnizatória em função da verificação do evento.

²⁴⁸ Estes últimos, aqueles que Mota Pinto intitula de “negócios em fraude à lei”. Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil, cit.*, pág.557.

²⁴⁹ Pois o contrato de seguro que previsse essa cobertura seria nulo por contrário a disposição legal de carácter imperativo, o art. 14º, n.º 1, por força do art. 294º CC, como já tivemos oportunidade de referir.

Conclusões

Finda a nossa exposição, que esperamos ter sido elucidativa para aqueles que se dedicam ao estudo do instituto dos seguros e útil para aqueles que no desenvolver das suas funções e actividade se deparam com problemáticas da natureza daquelas que temos vindo a abordar, vamos proceder ao levantamento, sucinto, das ideias essenciais que do nosso trabalho brotaram.

A autonomia privada corresponde a um espaço de liberdade, ou licitude²⁵⁰. Esta autonomia, à semelhança da ordem pública, carece de um reconhecimento por parte do ordenamento jurídico, em função de determinado contexto político, social e económico. O art. 14º da LCS, à semelhança do art. 192º do RGAS, é a ferramenta usada pelo ordenamento para limitar a autonomia, aqui liberdade negocial, na sua manifestação de poder de celebração de contrato de seguro. Portanto, este pilar que é a autonomia privada cede perante outros princípios e pilares que se consideram necessários para garantir o equilíbrio do sistema, e que de outra forma não seriam acautelados. Procurámos, no nosso estudo, fazer um levantamento desses mesmos princípios, através de uma análise exaustiva do art. 14º da LCS, e que sintetizamos de seguida.

Com a al. a), do n.º 1, do art. 14º, ao proibir-se a celebração de contrato de seguro que cubra o risco de incorrer em responsabilidade criminal, contra-ordenacional ou disciplinar, pretende-se garantir que a lei (em sentido amplo, incluindo as normas de mera ordenação social e disciplinares) e o propósito que serve, nomeadamente, a punição daqueles que ferem bens jurídicos protegidos pelo ordenamento, não são deturpados. Claro está, um pilar fundamental como é a função punitiva-preventiva da lei não podia ser comprometida por um mero acordo entre as partes. A al. b), do mesmo artigo, como já tivemos oportunidade de constatar, pretende garantir que um contrato de seguro que cobrisse o risco de crime contra a liberdade pessoal não serve de incentivo à prática de um acto altamente reprovável com vista à obtenção de uma contrapartida de cariz monetário, por atentar aos direitos fundamentais e

²⁵⁰ Jorge Morais Carvalho, *Os limites à liberdade Contratual*, cit., pág. 13.

primários da pessoa, de movimento, de acção, de decisão e de autodeterminação. Ora a al. c), à semelhança da anterior, ao proibir a cobertura do risco de estar em posse ou transportar estupefacientes ou drogas cujo consumo seja interdito, visa garantir que este instrumento negocial não serve de incentivo à prática de actos moralmente reprováveis e, na componente relevante para a nossa apreciação, juridicamente reprovados. Conseguimos, no entanto, nesta alínea, fazer uma apreciação mais circunscrita dos bens potencialmente afetados, sendo eles a segurança e saúde pública. Por fim, a al. d), visa proteger aqueles que em virtude das suas qualidades ou condição necessitam de uma maior tutela, ao proibir contrato de seguro que cubra o risco de morte de criança com menos de 14 anos ou daqueles incapazes de governar a sua pessoa. Não obstante a proteção acrescida daqueles que dela mais carecem, e considerações sobre contrariedade à ordem pública, levantam-se aqui questões relativas ao próprio princípio do interesse, requisito de validade do contrato de seguro.

Com efeito, os pilares fundamentais que caracterizam o ordenamento não se limitam àqueles acautelados pelo art. 14º. Pela impossibilidade prática de um levantamento exaustivo e completo de todos os contratos ditos proibidos, a enumeração operada é, e seria sempre, apenas exemplificativa. Por isso, a remissão para as regras gerais sobre licitude do conteúdo jurídico não nos parece desmedida, não obstante a sua aplicação ao instrumento negocial independentemente da menção expressa operada pelo legislador. Não obstante, não somos da opinião que esta, entre outras, alterações ao art. 192º do RGAS, agora art. 14º do LCS, alterem o que de fundamental nos oferece o preceito: um conjunto de riscos cuja cobertura seria contrária à ordem pública. Contrariedade essa que, como é sabido, não carece da intermediação de uma norma legal imperativa.

Será com esta nota que pretendemos dar por terminado o nosso estudo: a enumeração, meramente exemplificativa, de seguros proibidos, e a remissão, redundante, para as regras gerais sobre licitude do conteúdo negocial, às quais este instituto estaria sempre sujeito, conferem uma utilidade reduzida ao art. 14º, cuja finalidade é dificilmente apreensível, e cujo carácter se pode classificar como redundante. Estamos perante uma proibição absoluta sim, por ofensa aos requisitos do objecto negocial previstos no Código Civil, *maxime*, ordem

pública como temos vindo a defender – e não meramente legal. A invalidade do contrato de seguro que cubra os riscos a que o n.º 1, do art. 14º, alude, não decorre, apenas, da sua ilicitude (*stricto sensu*) enquanto contrariedade à lei²⁵¹, mas sim da sua contrariedade à ordem pública, sendo indiferente, para este efeito, a intermediação de uma lei, norma, ou disposição legal, do Código Civil ou da Lei do Contrato de Seguro.

²⁵¹ E essa nulidade decorria do art. 294º CC, sendo o art. 14º uma disposição legal de carácter imperativo.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do RGCO à luz da CRP e da CEDH*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011

- *Comentário do Código Penal*, 2ª Ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Contratos III*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2015

- *Contratos IV*, Coimbra, Almedina, 2014

- *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, Coimbra, Almedina, 1990

ALMEIDA, José Carlos Moitinho de, *Contrato de Seguro: Estudos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009

- “A proteção do tomador do seguro e dos segurados no novo regime legal do contrato de seguro”, in *Diretório digital do Supremo Tribunal de Justiça*

ANDRADE, Manuel da Costa, “Contributo para o conceito de contra-ordenação (a experiência alemã)”, in CORREIA, Eduardo, *et al.*, *Direito penal económico e europeu: Textos doutrinários*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, págs. 78-108

ANDRADE, Manuel Domingos de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 1998

BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, Vol. I, 2ª Ed., Lisboa, AAFDL, 1998

BESSA, António Marques, “A sociologia e a toxicodependência”, in VICENTE, Dário Moura (Coord.), *Problemas Jurídicos da Droga e da Toxicodependência*, Vol. II, Revista da FDUL, Coimbra Editora, 2004, págs. 145-158

CABALLERO SÁNCHEZ, Ernesto, *Introducción al estudio del seguro privado*, Madrid, Editorial Magisterio Español, 1949

CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 10ª Ed., Coimbra, Almedina, 1984

CARLOS, Guilherme da Palma, “Valor e função social do contrato de seguro”, in MOREIRA, António, e MARTINS, M. Costa (Coords.), *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros: Memórias*, Coimbra, Almedina, 2001, págs. 119-125

CARVALHO, Jorge Morais, *Os limites à liberdade contratual*, Coimbra, Almedina, 2016

- “Os princípios da autonomia privada e da liberdade contratual”, in REIS, João (Coord.), *et al., Para Jorge Leite: Escritos Jurídicos*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, págs. 99-120

- “A ordem pública como limite à autonomia privada”, in FERREIRA, Eduardo Paz, PALMA, Clotilde Celorico, e TAVEIRA, Heleno (Coords.), *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier*, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2013, págs. 351-378

- *Os contratos de consumo: Reflexão sobre a autonomia privada no direito do consumo*, Coimbra, Almedina, 2012

CLARKE, Malcom A., *The law of insurance contracts*, Fourth Edition, LLP, 2002

CORDEIRO, António Menezes, *Direito dos Seguros*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016

- *Tratado de Direito Civil: Parte geral*, Vol. II, 4ª Ed., Coimbra, Almedina, 2014

- *Direito das Obrigações*, Vol. I, Lisboa, AAFDL, 2001

- “Direito dos Seguros: Perspectivas de reforma”, in MOREIRA, António, e MARTINS, M. Costa (Coords.), *I Congresso Nacional de direito dos seguros: Memórias*, Coimbra, Almedina, 2000, págs. 17-31

CORREIA, Eduardo, “Direito penal e direito de mera ordenação social”, in CORREIA, Eduardo, *et al., Direito penal económico e europeu: textos doutrinários*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, págs. 3-18

CORREIA, José Manuel Sérvulo, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra, Almedina, 1987

COSTA, Ricardo Alberto Santos, “O direito comercial português: direito misto, autónomo e basicamente empresarial”, in REIS, João (Coord.), *et al.*, *Para Jorge Leite: Escritos Jurídicos*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, págs. 121-146

DANTAS, António Leones, “Direito das contra-ordenações e consumo de estupefacientes: Contributo para a crítica do regime em vigor”, in VICENTE, Dário Moura, *Problemas jurídicos da droga e da toxicodependência*, Vol. II, Revista da FDUL, Coimbra Editora, 2004, pág. 159-172

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal: Parte geral*, Tomo I, 2ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012

- “O movimento de descriminalização e o ilícito de mera ordenação social, in CORREIA, Eduardo, *et al.*, *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, págs. 19-34

FAVEIRO, Vítor, *A infracção disciplinar*, Lisboa, Ministério das Finanças, 1962

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 3ª Ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2001

FRADA, Manuel Carneiro da, “A ordem pública no domínio dos contratos”, in DIAS, Jorge de Figueiredo, CANOTILHO, J. J. Gomes, e COSTA, José de Faria (Coords.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, págs. 255-268

FROTA, Hidemberg Alves da, “O princípio da supremacia do interesse público no direito positivo comparado: expressão do interesse geral da sociedade e da soberania popular”, in Separata, Revista FDUL, Vol. XLV – N.º 1 e 2, Coimbra Editora, 2004, págs. 229-250

GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Comentário ao Código Comercial Português*, Vol. II, Lisboa, Empresa Editora José Bastos, 1916

HAVY, Valérie, *La politique de l'Union européenne en matière de stupéfiants*, Bruxelles, Bruylant, 2008

HUPSEL, Francisco, *Autonomia Privada na dimensão civil-constitucional*, Editora JusPodivm, 2016

IVAMY, E. R. Hardy, *General Principles of insurance*, Fifth Edition, Butterworths Insurance Library, 1986

LUGO REYMUNDO, Luis Benítez de, *Tratado de Seguros*, Volumen Primeiro, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1955

MARTINEZ, Pedro, *Teoria e Prática dos Seguros*, 2ª Ed., Lisboa, Livraria Petrony, 1961

MARTINEZ, Pedro Romano, *et al.*, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, 3ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016

- *Direito dos Seguros: Apontamentos*, Cascais, Principia, 2006

- *Direito dos Seguros: Relatório*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005

MARTINS, António, “Culpabilidade como instituição política: um esboço”, in GRECO, Luís, e MARTINS, Antonio (Coords.), *Direito penal como crítica da pena: estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º Aniversário*, Marcial Pons, 2012, págs. 389-404

MARTINS, Manuel da Costa, “Considerações sobre o valor e função social do contrato de seguro”, in MOREIRA, António, e MARTINS, M. Costa, *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros: Memórias*, Coimbra, Almedina, 2001, págs. 142-149

MENDES, António de Oliveira; e CABRAL, José dos Santos, *Notas ao RGCO e Coimas*, Coimbra, Almedina, 2003

MENDES, Paulo Sousa, “O procedimento sancionatório especial por infracções às normas de concorrência”, in ANASTÁCIO, Gonçalo, FERREIRA, Eduardo Paz, e MORAIS, Luís Silva (Coords.), *Regulação em Portugal: Novos tempos, novo modelo?*, Coimbra, Almedina, 2009, págs.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui Medeiros, *CRP Anotada*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005

NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 15ª Ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2006

OLIVEIRA, Arnaldo; e RIBEIRO, Eduarda, *Novo Regime Jurídico do Contrato de Seguro: Aspectos mais relevantes da perspectiva do seu confronto com o*

regime vigente, Departamento de Política Regulatória e Relações Institucionais do Instituto de Seguros de Portugal

PALAZZO, Francesco, “O princípio de determinação taxativa da lei penal”, in GRECO, Luís, e MARTINS, Antonio (Coords.), *Direito penal como crítica da pena: Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º Aniversário*, Marcial Pons, 2012, págs. 485-494

PALMA, Maria Fernanda, “Consumo e tráfico de estupefacientes e Constituição: a absorção do «Direito Penal de Justiça» pelo Direito Penal secundário?”, in VICENTE, Dário Moura (Coord.), *Problemas jurídicos da droga e da toxicodependência*, Vol. II, Coimbra Editora, 2004, págs. 273-290

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1996

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal”, in CORREIA, Eduardo, et al., *Direito penal económico e europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, 209-274

POÇAS, Luís, “Aproximação económica à declaração do risco no contrato de seguro”, in XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, e MARTINEZ, Pedro Romano (Coords.), *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano LVII (2ª Série), N.º 1-4, Janeiro/ Dezembro 2016, Coimbra, Almedina, 2017, págs. 279-325

- “A problemática do homicídio nos seguros de vida”, in XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, e MARTINEZ, Pedro Romano (Coords.), *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano LVI (XXXIX da 2ª Série), N.º 4, Outubro/ Dezembro 2015, Coimbra, Almedina, 2016, págs. 88-127

- “A cominação civil da fraude na execução do contrato de seguro – ocorrência e participação do sinistro”, in XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, e MARTINEZ, Pedro Romano (Coords.), *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano LIV (XXVII da 2ª Série), N.º 1-4, Janeiro/ Dezembro 2014, Coimbra, Almedina, 2015, págs. 219-273

- *O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro*, Coimbra, Almedina, 2013

- *Estudos de Direito dos Seguros*, Porto, Almedina e Leitão, 2008

POIARES, Carlos Alberto, “Droga, objecto do saber: uma abordagem juspsicológica”, in VICENTE, Dário Moura (Coord.), *Problemas Jurídicos da Droga e da Toxicodependência*, Vol. II, Revista da FDUL, Coimbra Editora, 2004, pág. 9-19

PRATA, Ana (Coord.), *Código Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2017, págs. 338-344

- *A tutela constitucional da autonomia privada*, Coimbra, Almedina, 1982

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte I, 4ª Ed., Coimbra, Almedina, 2015

- *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte II, 5ª Ed., Coimbra, Almedina, 2014

REGO, Margarida Lima, “O Seguro por contra de outrem”, in REGO, Margarida Lima (Coord.), *Temas de Direito dos Seguros*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016, págs. 245-264

- *Contrato de Seguro e Terceiros: Estudo de Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, e Wolters Kluwer, 2010

ROPPO, Enzo, *O Contrato*, Coimbra, Almedina, 1988

SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Coord.), *Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y sus modificaciones*, 4ª Ed., Thomas Reuters, 2010

SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português: Teoria do Crime*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012

- *Direito Penal Português: Parte Geral*, Vol. I, 3ª Ed., Verbo, 2010

TAVARES, José, *Os princípios fundamentais do direito civil*, Vol. I, 2ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1929

TAVARES, Juarez, *Teoria do crime culposo*, 3ª Ed., Rio de Janeiro, Empório do Direito, 2009

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Consumo de Drogas*, 4ª Ed., Coimbra, Almedina, 2014

- *O Regime Jurídico do Consumo de Drogas, Separata da Revista da FDUL*, Coimbra Editora, 2004

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Contratos Atípicos*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2009

VASQUES, José, *Contrato de Seguro: Notas para uma Teoria Geral*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999

VIANA, João Matos, “Seguros Proibidos”, in REGO, Margarida Lima (Coord.), *Temas de Direito dos Seguros*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016, págs. 117-134

VIEIRA, José Alberto, *Negócio Jurídico: Anotação ao regime do Código Civil (Artigos 217º a 295º)*, Coimbra Editora, 2006

Índice

Declaração de Compromisso de Anti-Plágio	I
Dedicatória	II
Convenções e Advertências	III
Lista de Abreviaturas	IV
Resumo	VI
Abstract	VII
Introdução	1
Capítulo I – Contextualização temática: O seguro enquanto realidade social, económica e jurídica	3
1. Função social e económica do seguro	3
2. Limitação à liberdade contratual	8
Capítulo II – Seguros Proibidos	12
1. Artigo 14º da LCS: Evolução histórica	12
2. <i>Ratio legis</i>	15
2.1 Responsabilidade criminal, contra-ordenacional ou disciplinar	15
2.1.1 A função preventiva do direito	15
2.1.2 A sanção de ordenação processual	22
2.1.3 O princípio da pessoalidade das penas	23
2.1.4 Responsabilidade Civil	26
2.2 Rapto, sequestro e outros crimes contra a liberdade pessoal	29
2.3 Posse ou transporte de estupefacientes ou drogas cujo consumo seja interdito	33

2.3.1 Aspectos gerais	33
2.3.2 Illicitude do objecto <i>versus</i> impossibilidade legal	42
2.4 Morte de crianças com idade inferior a 14 anos ou daqueles que por anomalia psíquica ou outra causa se mostrem incapazes de governar a sua pessoa	44
Capítulo III – Apreciação geral do art. 14º: Ordem Pública e Contrariedade à Lei	57
Conclusões	64
Bibliografia	67